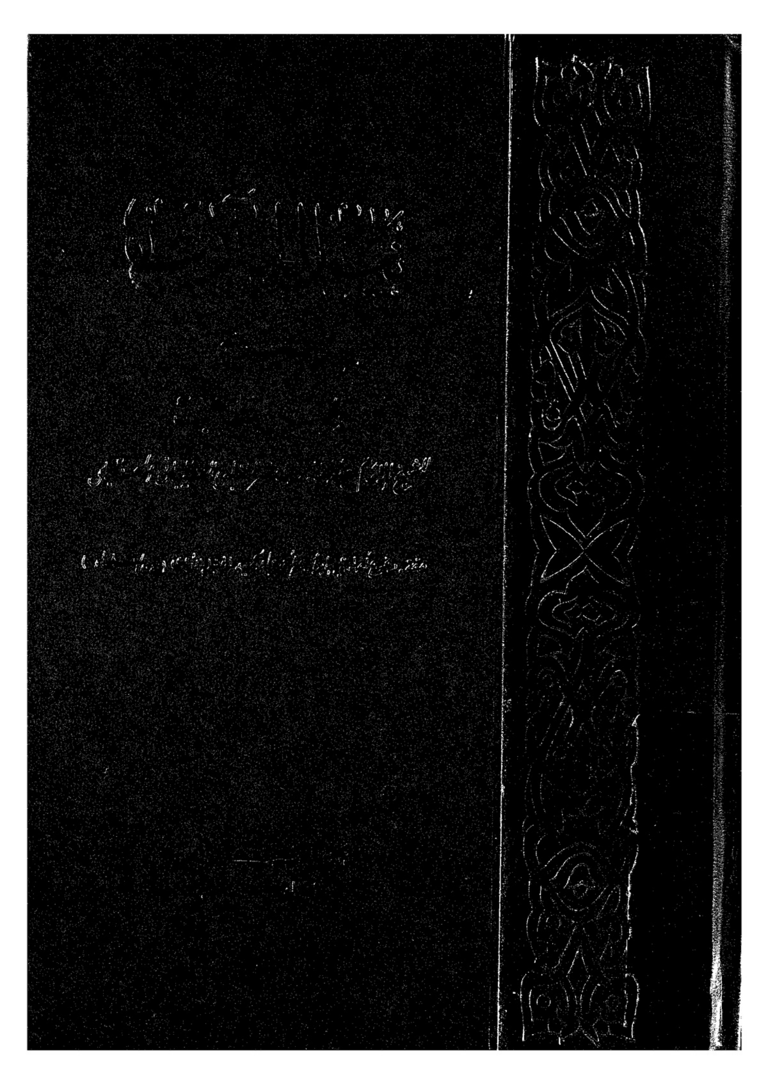


إهـــــــداء٢٠٠٦

المرحوم الدكتور/ علي حسين كرار

القاهرة



نيل المآرب

بشرح

دليل الطالب

للشيخ الإمام عبد القادر بن عمر التغلبي الشيباني الحنبلي

حققه ووضع أحاديثه إبراهيم أحمد عبد الحميد الحنبلي الأثري (من العلماء)

الجزء الثاني





كتــاب
الوقــف

وهو مصدر وقف الإنسان الشيء يقفه بمعنى حبسه وأحبسه ولا يقال أوقفه إلا فى لغة شاذه عكس أحبسه وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعي ولم تحبس أهل الجاهلية ثم الوقف شرعا تحبيس مالك مطلق التصرف فى ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره فى رقبته بنوع من أنواع التصرفات تحبيسا يصرف ريعه إلى جهة بِرّ تقرباً إلى الله سبحانه وتعالى و(يحصل) الوقف حكما (بأحد أمرين) :

الأول (بالفعل مع دليل يدل عليه) أى على الوقف عرفا كما يحصل ذلك بالقول لاشتراكهما فى الدلالة عليه فى أصح الروايتين (كأن يبنى) إنسان (بنيانا على هيئة المسجد ويأذن إذنا عاما) أى لمن شاء الصلاة فيه من المسلمين (بالصلاة فيه) حتى لو كان المكان المأذون فى الصلاة فيه أسفل بيته أو علوّه أو وسطه فإنه يصح وإن لم يذكر استطراقا ويستطرق (أو يجعل أرضه) مهيأه لأن تكون (مقبرة ويأذن إذنا عاما بالدفن فيها) لأن الإذن الخاص قد يقع غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف قاله الحارثى .

(و) الثانى (بالقول) رواية واحدة والاشارة المفهمة من الأخرس كالقول (وله) أى للواقف باللفظ (صريح وكناية فصريحه) ثلاثة ألفاظ كلفظ المطلّق فى الطلاق (وقفت وحبست وسلبت) فمن أتى بكلمة من هذه الكلمات صح بها الوقف لعدم احتمال غيره بعرف الاستعمال المنضم إليه عرف الشرع لأن النبى ﷺ قال « إن شئت حبست أصلها

وسبلت ثمرتها »[1] فصارت هذه الألفاظ فى الوقف صريحه فيه كلفظ التطليق فى الطلاق (وكنايته) أى الوقف ثلاثة ألفاظ (تصدقت وحرّمت وأبّدْتُ) وإنما كانت هذه الألفاظ كناية لعدم خلاص كل لفظ منها عن اشتراك فإن الصدقة تستعمل فى الزكاة وهى ظاهرة فى صدقة التطوع والتحريم صريح فى الظهار والتأبيد يستعمل فى كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره (فلا بد فيها) أى الكناية (من نية الوقف) فمتى أتى مالك بأحد هذه الكنايات الثلاث واعترف أنه نوى بها الوقف لزِم فى الحكم لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه وإن قال ما أردت بها الوقف قُبل قوله لأنه أعلم بما فى ضميره لعدم الإطلاع على ما فى الضمائر (ما لَم يقل) الواقف بلفظ من ألفاظ الكناية بلا نية تصدقت بدارى (على قبيلة كذا أو) على (طائفة كذا) أو يقرن الكناية بأحد الألفاظ الخمسة كتصدقت صدقة موقوفه أو تصدقت صدقة مُحْبسٍ أو تصدقت صدقةً مُسبَّلةَ أو تصدقت صدقة محرّمة أو تصــدقت صــدقَة مؤبدة أو قرن الكناية بحكم الوقف كالاتباع أو لا توهب أو لا تورث لأن ذلك كله لا يستعمل فى سوى الوقف فانتفت الشركة .

---

(١) الحديث ورد بعدة طرق وهو فى صحيح البخارى بعنوان « أصاب عمرُ أرضا بخيبر فحبس أصلها وتصدق بها » أنظر صحيح البخارى . ك ٥٤ ب ١١٩ ، ك ٥٥ ب ٢٢ و ٢٨ . ومسلم ك ٢٥ خ ١٥ و ١٦ . وأبو داود ك ١٧ ب ١٣ . والترمذى ك ١٣ ب ٣٦ . والنسائى ك ٢٩ ب ٢ و٣ . وابن ماجه ك ١٥ ب ٤ . والإمام أحمد فى المسند جـ٢ ص١٢ و ٥٥ ، ٩٩ ، ١١٤ ، ١٢٥ و ١٥٦ .

٥

فصــل
[فى شــروط الوقــف]

(وشروط الوقف) المعتبرة له (سبعة) :

(أحدها كونه) أى الوقف (من مالك) فلا يصح أن يقف الإنسان ملك غيره بغير إذنه (جائز التصرف) فلا يصح من محجور عليه ولا من مجنون (أو من يقوم مقامه) أى مقام جائز التصرف كوكيله فيه .

(الثانى) من شروط صحة الوقف (كون الموقوف عينا يصح بيعها) فلا يصح وقف أم ولد وكلب ومرهون (وينتفع بها) ما يعد انتفاعا (نفعا مباحا مع بقاء عينها فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء ولا وقف دهن وشمع) لشعل (وأثمان وقناديل نقد على المساجد ولا على غيرها) قال فى الإقناع ولو وقف قنديل نقد على مسجد أو نحوه لم يصح وقفه وهو باق على ملك صاحبه فيزكيه ولو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز وهو من باب الوقف قاله الشيخ .

(الثالث) من شروط صحة الوقف (كونه على جهة بِر) وهو اسم جامع للخير وأصله طاعة الله تعالى والمراد اشتراط معنى القربة فى الصرف إلى الموقوف عليه لأن الوقف قربة وصدقه فلابد من وجودها فيما لآجله الوقف إذ هو المقصود (وقربة كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب) لأنه شرع لتحصيل الثواب فإذا لم يكن على بِر لم يحصل المقصود الذى شُرِع من أجله (فلا يصح) الوقف (على الكنائس) جمع كنيسة قال فى القاموس الكنيسة معبد اليهود والنصارى أو الكفار انتهى (ولا على اليهود والنصارى ولا) يصح الوقف أيضاً (على جنس الأغنياء أو الفساق) أو

قطاع الطريق ولا على التنوير على القبر وتبخيره ولا على من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره قاله في الرعاية (أما لو وقف على ذمي) معين (أو فاسق) معين (أو غني معين صح) وإن وقف على غيره واستثنى غلته أو بعضها له أو لولده أو الأكل منه أو الانتفاع لنفسه أو لأهله أو أنه يطعم صديقه مدة حياته أو مدة معينة صح .

(الرابع) من شرط صحة الوقف (كونه على معين) من جهة أو شخص (غير نفسه) عند الأكثر وينصرف إلى من بعده في الحال وعنده يصح قال المنقح في التنقيح اختاره جماعة وعليه العمل وهو أظهر (يصح أن يملك فلا يصح الوقف على) شيء (مجهول كرجل) لصدقة على كل رجل (ومسجد) لصدقة على كل مسجد قال في الإنصاف عن كون الوقف يصح على رجل ومسجد بلا نزاع انتهى (أو على) مبهم كقوله وقفت داري على (أحد هذين) الرجلين أو على أحد ابني هذين أو على أحد هذين المسجدين أو على إحدى هاتين القبيلتين لتردده كما لو قال بعتك أحد هذين الثورين أو وهبتك أحدهما (ولا يصح) الوقف (على نفسه ولا) يصح الوقف (على من لا يملك كالرقيق) وأم الولد (ولو) كان الرقيق (مكاتبا ولا) يصح الوقف على الملائكة والجن والبهائم والأموات ولا) يصح الوقف (على الحمل استقلالاً بل) يصح الوقف عليه (تبعا) فإن قيل قد جوزتم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها وهي لا تملك قلنا الوقف هناك على المسلمين إلا أنه عيّن في نَفَعٍ خاصٍ لهم .

(الخامس) من شروط صحة الوقف (كون الوقف منجزا) أي غير معلق أو مؤقت أو مشروط فيه الخيار أو نحوه كأن يبيعه أو يهبه أو يحوله من جهة متى شاء (فلا يصح تعليقة) على شرط الخيار سواء كان التعليق

لابتدائه كقوله إذا قدم زيد أو ولد لى ولد أو جاء رمضان فدارى وقف على كذا أو كان التعليق لانتهائه كقوله دارى وقف على كذا إلى أن يحضر زيد أو يولد لى ولد أو نحو ذلك (إلا) أن علق الوقف (بموته) بأن قال هو وقف بعد موتى فإنه يصح (فيلزم) الوقف (من حين الوقفية) أى من حين قوله هو وقف بعد موتى (إن خرج من الثلث) أى ثلث مال الواقف لأنه فى حكم الوصية فإن خرج من الثلث لم يكن لأحد من الورثة ولا من غيرهم رد شيء منه وإن زاد على الثلث لزم الوقف منه فى قدر الثلث ووقف الزائد على إجازة الورثة .

(السادس) من شروط صحة الوقف (أن لا يشترط فيه) أى الوقف (ما) أى شيء (ينافيه) أى الوقف (كقوله) أى الواقف (وقفت على كذا) أى هـذا الجمل مثلا (على أن أبيعه أو) على أن (أهبه متى شئت إو) قال وقفت هذا الجمل (بشرط الخيار لى) مدة معلومة أومجهولة (أو) قال وقفت هذا الكـرم على المساكين (بشرط أن أحوله) أى الوقف (من جهة إلى جهة) كمن جهة المساكين إلى جهة أبناء السبيل .

(السابع) من شروط صحة الوقف (أن يقفه على التأبيد فلا يصح وقفته شهرا) أو يوما أو سنة (أو إلى سنة أو نحوها) كإلى شهر (ولا يشترط) لصحة الوقف (تعيين الجهة) الموقوف عليها (فلو قال وقفتُ كذا) كدارى أو بستانى (وسكَتَ) ولم يعين الجهة (صح) الوقفُ (وكان) الموقوف (لورثته) أى الواقف (من النسب) يقتسمونه (على قدر إرثهم منه) ويقع الحجب بينهم كالميراث .

٨

فصــل

(ويلزم الوقف بمجرده) أى بمجرد اللفظ كالعتق ولا يشترط للزومه إخراجه على يد الواقف ولا فيما على شخص معين قبوله للوقف ولا يبطل برده (ويملكه) أى يملك غلته (الموقوف عليه) بمجرد الوقف (فينظر فيه هو) أى الموقوف عليه إن كان أهلا للنظر (أو وليه) إن كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنونا أو سفيها (ما لم يشرط الواقف ناظراً فيتعين) الناظر الذى عيّنه الواقف (ويتعين صرفه) أى الوقف (إلى الجهة التى وقف عليها فى الحال) فلو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء به قال الشيخ تقى الدين يصح تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف باختلاف الأزمان حتى لو وقف على الفقهاد والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد يصرف للجند انتهى (ما لم يستثن الواقف منفعته) أى منفعة ما وقفه (أو غلته له أو لولده) أى ولد الواقف أو لأهله (أو لصديقه مدة حياته أو مدة معلومة فيعمل بذلك) فلو مات من استثنى نفع ما وقفه مدة معينة فى اثنائها فلورثته ويصح إجارة المدة المستثنى نفعها من الموقوف عليه وغيره (وحيث انقطعت الجهة والواقف حى بأن وقف على أولاده وأولاد زيد فقط فانقرضوا فى حياته (رجع) الوقف (إليه) أى إلى الواقف (وقفا) عليه قال ابن الزاغونى فى الواضح الخلاف فى الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف أما إن كان حيا فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى مالكه أو إلى عصبته فيه روايتان انتهى وجزم فى المنتهى والإقناع بما فى المتن (ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه) قال فى شرح المنتهى والمراد بقوله تناول منه جواز التناول منه لا تعيينه ووجه ذلك وجود الوصف الذى هو الفقر فيه (ولا يصح عتق الرقيق الموقوف

بحال) لأنه تعلق به حق من يؤول الوقف إليه ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله وفى القول بنفوذ عتقه إبطال له وإن كان بعضه غير موقوف فأعتقه مالكه صح فيه ولم يسر إلى الموقوف لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة فعدم عتقه بالسراية من باب أولى (لكن لو وطء الأَمَةَ الموقوفة عليه حرم) لأن ملكه لها ناقص ولايؤمن حبلها فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بأن تصير أم ولد (فأن حملت) منه (صارت أم ولد) له (تعتق بموته) وولده حر للشبهة وعليه قيمته تصرف فى مثله لأنها بدل عن الوقف (وتجب قيمتها فى تركته) لأنه أتلفها على مَنْ بعده من البطون (يشترى بها) أى بقيمتها الواجبة باستيلادها وبقيمة وجبت بتلفها أو بعضها (مثلها) يكون وقفا مكانها أو شقص أمة يصير وقفا بالشراء .

فصل
[فى مصرف الوقف]

(ويُرْجَعُ) بالبناء للمفعول (فى مصرف الوقف) عند التنازع فى شيء من أمره (إلى شرط الواقف) كقوله شرطت لزيد كذا ولعمرو كذا لأن عمر رضى الله عنه شرط فى وقفه شروطا ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن فى اشتراطه فائدة ولأنَّ ابنِ الزبير وقف على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضرةً ولا مضَراً بها فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه ولأن الوقف متلقى من جهته فأتبع شرطه ونصه كنص الشارع (فإن جهل) شرط الواقف كما لو قامت بينة بالوقف دون شرطه (عمِل بالعادة الجارية) المستمره إن كانت (فإن لم تكن) عادة جارية فبالعرف المستمر

في الوقف في مقادير الصرف كفقهاء المدارس لأن الغالب وقوع الشرط على وقفه (فإن لم يكن) عرف (فالتساوى بين المستحقين) لأن التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت فإن لم تعرف أرباب الوقف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه ذكره في التلخيص (ويرجع إلى شرطه) أي الواقف (في الترتيب بين البطون) كجعل استحقاق بطن مرتبا على الآخر كأن يقف على أولاده ثم أولادهم (أو الإشتراك) كأن يقف على أولاد وأولادهم (و) يرجع إلى شرطه (في إيجار الوقف وعدمه) أي عدم الإيجار (وفي قدر مدة الإيجار فلا يزاد) في الإجارة (على ما قدر) الواقف فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها (ونص الواقف كنص الشارع يجب العمل بجميع ما شرطه ما لم يفض) العمل بشرطه (إلى الإخلال بالمقصود) الشرعي (فيعمل به) أي بشرطه (فيما إذا شرط أن لا ينزل في الوقف فاسق) ولا مبتدع (ولا شرير) قال الشيخ الجهات الدينية مثل الخوانك والمدارس وغيرها لا يجوز أن ينزل فيها فاسق سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله من نحو سب أو ضرب أو كان فسقه بتعديه حدود الله تعالى يعني ولو لم يشرطه الواقف وهو صحيح قاله في الإقناع وشرحه (ولا ذوجاه وإن خصص) الواقف (مقبرةً) أو رباط (أو مدرسة أو إمامتها بأهل مذهب أو) بأهل (بلد أو) بأهل (قبيلة تخصصت) بهم قال في الإنصاف ولو خصص المدرسة بأهل مذهب أو قبيلة وكذلك الرباط والخنكاه والمقبرة كذلك وهو المذهب جزم به في التلخيص وغيره (لا المصلين بها) يعني لو خصص واقف المدرسة المصلين بها بذي مذهب بأن قال ليصلي فيه الحنابلة أو الحنفية أو المالكية أو الشافعية فقط لم تختص بأهل ذلك المذهب على الصحيح (ولا) يُعْمَلُ بشرطه (إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح) قال الشيخ إذا اشترط استحقاق ريع الوقف للعزوبة فالمتأهل

أحق من المتعزب إذا استويا فى سائر الصفات وقال إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوى فى الحاجة وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجبا وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتشقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك .

فصـــل
[فى ناظر الوقف]

(ويرجع) بالبناء للمفعول (فى شرطه) أى الواقف إلى (الناظر) فى الوقف سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما إما بالتعيين كفلان أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملا بالشرط (ويشترط فى الناظر خمسة أشياء) :

الأول (الإسلام) قطع فى الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام فى الناظر من غير تفصيل فيه قال فى المغنى ومتى كان النظر للموقوف عليه إما يجعل الواقف ذلك له أو لكونه أحق بذلك رجلا كان أو امرأة عدلا كان أو فاسقاً لأنه ينظر لنفسه فكان له ذلك فى هذه الأحوال كالمطلق انتهى وجزم فى المنتهى بما فى المتن ولم يقيد .

(و) الثانى (التكليف) لأن غير المكلف لا ينظر فى ملكه المطلق ففى الوقف أولى فإن لم يشترط الواقف ناظراً وكان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً قام وليه فى المال مقامه فى النظر إلى أن يصير أهلا .

(و) الثالث (الكفاية للتصرف) .

(و) الرابع (الخبرة به) أى بالتصرف .

(و) الخامس (القوة عليه) لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً فإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف .

(فإن كان) الناظر المشروط له النظر من الواقف أو ممن وقف عليه الوقف (ضعيفاً ضَمَّ إليه قوى أمين) يتحفظ به الوقف ولم تزل يده لأنه أمكن الجمع بين الحقين (ولا تشترط له الذكورة ولا العدالة) فى الناظر (حيث كان) النظر (يجعل الواقف له فإن كان) نَصْبُ الناظر (من غيره) الواقف (فلا بد فيه من العدالة فإن لم يشترط الواقف ناظراً للموقوف عليه مطلقاً) أى سواء كان عدلا أو فاسقاً (حيث كان) آدمياً معينا كزيد وجمعا (محصوراً) كأولاده وأولاد أولاده كل واحد منهم ينظر على حصته كالملك المطلق (وإلا بأن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين والعلماء والقراء أو على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة ونحو ذلك (فـ) ـنظره (للحاكم) أو نائبه (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال : فى الفروع ولا نظره لغيره معه أطلقه الأصحاب (لكنْ له) أى للحاكم (أن يعترض عليه) أى على الناظر الخاص (إن فعل ما لا يسوغ) فعله أى لا يجوز وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين (ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه) من أجرة أو زرع أو تمر أو ثمر (والاجتهاد فى تنميته وصرف الريع فى جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين) وشراء طعام أو شراب شرطه الواقف لأن الناظر هو الذى يلى الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه (وإن أجره) أى أجر الناظر الوقف (بأنقص) من أجرة المثل (صح) العقد (وضمن النقص) إن كان المستحق غيره لأنه متصرف فى

مال غيره على وجه الحفظ فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل إذا أجر بأنقص من أجرة المثل أو باع بدون ثمن المثل ولابد فى النقص المضمون أن يكون أكثر مما لا يتغابن به فى العادة كما قيل فى الوكيل (وله) أى لناظر الوقف (الأكل بمعروف) نصا وظاهره (ولو لم يكن محتاجا) قاله : فى القواعد وقال : الشيخ له أخذ أجرة عمله مع فقره (وله) أى الناظر (التقرير فى وظائفه) ذكروه فى ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم (ومن قرر) بالبناء للمفعول (فى وظيفة تقريراً على وفق الشرع حرم) على الناظر وغيره (إخراجه منها بلا موجب شرعى) يقتضى ذلك .

﴿ **فائدة** ﴾ ولو تصادق المستحقون لوقف على شىء من مصارفه ومقادير استحقاقهم فيه ونحو ذلك ثم ظهر كتاب وقف مناف لما وقع التصادق عليه عمل بما فى كتاب الوقف ولغا التصادق أفتى بذلك ابن رجب (ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو أهل لها) أى للوظيفة (صح) النزول (وكان) المنزول له (أحق بها) من غيره (وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكالرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة) فى أصح الأقوال الثلاثة ولذلك لا يشترط العلم بالقدر وينبنى على هذا أن القائل بالمنع من أخذ الأُجْرة على نوع القُرَب لا يمنع من أخذ المشروط فى الوقف قاله الحارثى فى الناظر وقال الشيخ تقى الدين وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً أو أجرة بل رزق للإعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور له ليس كالأجرة والجعل انتهى قاله فى شرحى الإقناع والمنتهى (قلت) وعلى الأقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق بشرط فلابد من وجوده انتهى يعنى إذا لم يكن الوقف من بيت المال فإن كان منه كأوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقى

بل كل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها كما أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملى وغيره فى وقف جامع طولون ونحوه انتهى .

فصــل
[فى الموقوف عليهم]

(ومن وقف على ولده) ثم المساكين (أو) وقف على (ولد غيره) كعلى ولد زيـد ثم المسـاكين دخـل الأولاد (الموجـودون) حالة الوقف (فقط) نصا (من ذكور وإناث) وخناثى لأن اللفظ شملهم (بالسوية من غير تفضيل) لأنه شرك بينهم وإطلاق اللفظ يقتضى التسوية كما لو أقر لهم بشىء وكولد الأم فى الميراث (ودخل أولاد الذكور خاصة) وجدوا حالة الوقف أولا (وإن قال) وقفت (على أولادى دخل أولاده الموجدون) حال الوقف (ومن يولد لهم) أى لأولاده الموجدين (لا) أولاده (الحادثون تبعا و) لو قال وقفت (على ولدى ومن يولد لى دخل) أولاده (الموجدون و) أولاده (الحادثون تبعا) للموجوين (ومن وقف) شيئا (على عقبه أو) وقفه على (نسله أو) وقف على (ولد ولده أو) وقف على (ذريته دخل الذكور والإناث) من أولاده (لا أولاد الإناث إلا بقرينة) كما لو قال ومن مات فنصيبه لولده وكقوله على أن لولد البنات سهما ولولد الذكور سهمان وعدم دخول ولد البنات فى الصور المتقدمة مع عدم القرينة اختاره الأكثر نقله فى الفروع (ومن وقف) شيئا (على بنيه أو على بنى فلان فللذكور خاصة) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة

لقوله تعالى : ﴿ اَصْطَفَى اَلْبَنَاتِ عَلَى اَلْبَنِينَ ﴾ [1] ولا يدخل فيه الخنثى لأنه لا يعلم كونه ذكراً وعلى هذا لو وقف على بناته اختص بهن ولم يدخل فيه الذكور ولا الخناثى لأنه لا يعلم كونهن إناثا ويصح على ولده ومن يولد له (ويكره هنا) أى في الوقف (أن يفضل بعض أولاده على بعض لغير سبب) شرعى لأنه يؤدى إلى التقاطع (والسنة لا يزاد ذكر على أنثى) واختاره الموفق وتبعه فى الشرح والمبدع وغيره يستحب أن يقسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب قسمة الله تعالى الميراث كالعطية والذكر فى مظنة الحاجة غالبا بوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الأنثى (فإن كان لبعضهم) أى لبعض أولاده (عيال أوبه حاجة) كمسكنة (أو عاجز عن الكسب) كأعمى ونحوه (أو خص) أو فضل (المشتغلين بالعلم أو خص) أو فضل (ذا الدين والصلاح) دون الفساق (فلا بأس بذلك) نص عليه لأنه لغرض مقصود شرعا .

---

(١) آية ١٥٣ من سورة الصافات .

فصــل

[فى نقص الوقف]

(والوقف عقد لازم) بمجرد القول لأنه تبرع بمنع البيع والهبة فلزم بمجرده كالعتق قال فى التلخيص وغيره وحكمه اللزوم فى الحال أخرجه مخرج الوصية أو لم يخرجه حكم به حاكم أو لا لقوله ﷺ « لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث » [(١)] (لا يفسخ بإقالة ولا غيرها) لأنه عقد يقتضى التأبيد فكان من شأنه ذلك (ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يباع) أى يحرم بيعه ولا يصح وكذا المناقلة به (إلا أن تتعطل منافعه) المقصــودة منه (بخراب أو غيره) بحيث لا يرد أو يرد شيئا لا يعد نفعا (ولم يوجد ما يعمر به) بأن لا يكون فى الوقف ما يعمر به ذلك فيباع) قال فى المغنى وإذا لم تتعطل منافع الوقف بالكلية لكن قلّتْ وكان غيره أنفع منه وأكثر ردا على أهل الوقف لم يجز بيعه لأن الأصل تحريم البيع وإنما ابيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف (ويصرف ثمنه فى مثله أو بعض مثله) ويصح بيع بعضه لأصلاح باقيه (وبمجرد شراء البدل) أى بدل ما بيع من الوقف (يصير) البدل (وقفا) كبدل أضحية ورهن أتلف والاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات وإلا فناظره الخاص والأحوط إذن حاكم له (وكذا) فى الحكم المذكور (حكم المسجد لو ضاق على أهله) المصلين به وتعذر توسيعه (أو خرجت محلته) أى الناحية التى بها المسجد (أو استقذر

---

(١) صحة الحديث لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث وقد ذكره السيوطى بهذا اللفظ فى الجامع الصغير جـ٢ ص٥٠٠ فعزاه للدارقطنى وقد ذكره صاحب مفتاح كنوز السنة وذكر أنه عند البخارى ك ٤٩ ب ١٠ . ومسلم ك ٢٠ ب ١٧ . وأبو داود ك ١٨ ب ١٤ . والترمذى ك ١٢ ب٢٠ ، ك ٢٩ ب ٢ .

موضعه) ويصح بيع شجرة يبست وجذع انكسر أو بَلِيَ أو خِيفَ الكسر أو لهدم (ويجوز نقل آلته) أى المسجد الذى يجوز بيعه لخرابه أو خراب محلته أو استقذار محله (و) نقل (حجارته لمسجد آخر احتاج إليها) واحتج الإمام بأن ابن مسعود رضى الله عنه قد حول مسجد الجامع من التمارين أى بالكوفة (وذلك) أى نقل آلته ونقضه إلى مثله (أولى من بيعه) لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه قال فى شرح الاقناع وعلم من قوله إلى مثله أى آخر أنه لا يعمر بآلات المسجد مدرسة ولا رباط ولا بئر ولا حوض ولا قنطرة وكذا آلات كل واحد من هذه الأمكنة لا يعمر بها ما عداه لأن جعلها فى مثل العين ممكن فتعين لما تقدم قاله الحارثى (ويجوز نقض منارة المسجد وجعلها فى حائطه لتحصينه) نص عليه فى رواية محمد ابن الحكم ويجوز اختصار آنية موقوفة وانفاق الفضل على الإصلاح (ومن وقف) شيئا (على ثغر) فإختل الثغر الموقوف عليه (صرف) ماكان يصرف له (فى ثغر مثله) قال فى الفروع ذكره الشيخ انتهى قال فى التنقيح (وعلى قياسه) أى قياس الثغر (مسجد ورباط ونحوهما) كسقاية ونص فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء يرصد لعله يرجع (ويحرم حفر البئر) بالمساجد (وغرس الشجر بالمساجد) قال فى الإنصاف هذا المذهب انتهى فإن فعل طمت وقلعت فإن لم تقلع فثمرتها لمساكينه (ولعل هذا أى تحريم) حفر البئر بالمسجد (حيث لم يكن فيه) أى الحفر (مصلحة) قال فى الإقناع ويتوجه جواز حفر بئر إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق قال فى الرعاية لم يكره أحمد حفرها فيه .

١٨

بـــاب
الهـــبة

(وهى) شرعا (التبرع) بالمال المعلوم أو المجهول الذى تعذر علمه بشرط أن يكون المال موجودا مقدورا على تسليمه (فى حال الحياة) بلا عوض فمن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة أو إكراما أو توددا ونحوه فهدية وإلا فهبة وعطية ونحلة ويعم جميعها لفظ العطية (وهى) أى الهبة (مستحبة إذا) قصد بها وجه الله تعالى كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة الرحم لا مباهاة ورياء وسُمْعَةً فتُكْره (منعقده بكل قول) يدل على الهبة (أو فعل يدل عليها) وقبضها كبيع ولا يصح القبض إلا بإذن واهب (وشروطها ثمانية) :

الأول (كونها من جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد .

(و) الثانى (كونه مختارا) فلا تصح من مكره (غير هازل) فلا تصح منه .

(و) الثالث (كون الموهوب يصح بيعه) قال الفتوحى وعلم من هذا أن كل ما لا يصح بيعه لا تصح هبته وهو المذهب واختاره القاضى وقدمه فى الفروع .

(و) الرابع (كون الموهوب له يصح تملكه) .

(و) الخامس (كونه يقبل ما وهب له بقول أو فعل يدل عليه قبل تشاغلهما بما يقطع البيع عرفا) .

(و) السادس (كون الهبة مُنْجَزَّة) فلا تصح مؤقتة كقوله وهبتك

هذا شهراً أو سنة أو نحو ذلك لأنه تعليق لانتهاء الهبة فلا تصح معه كالبيع .

(و) السابع (كونها) أى الهبة (غير مؤقتة) بل لابد من تنجيزها (لكن لو وقتت بعمر أحدهما) أى الواهب أو الموهوب له كأعمرتك هذه الدار أو الفرس أو الأَمَةَ أو جعلتُها لك عُمُرَكَ أو حياتك أو عمرى أو حياتى أو ما بقيت أو أعطيتكها (لزمت) أى الهبة (ولغا التوقيت) وتكون لمعطى له ولورثته من بعده إن كانوا وإلا فلبيت المال .

(و) الثامن (كونها) أى الهبة (بغير عوض فإن كانت) الهبة (بعوض معلوم فبيع) لأنه تمليك بعوض معلوم أشبه البيع وشاركه فى الحكم فيثبت فيها الخيار والشفعة (و) إن كانت (بعوض مجهول فباطله) لأنه عوض مجهول فى معاوضة فلم يصح العقد معه كالبيع وحكمها حينئذ حكم البيع الفاسد فيردها الموهوب له بزيادتها مطلقا لأنها نماء ملك الواهب وإن كانت تالفة رد قيمتها وإن اختلفا فى شروط عوض فقول منكر بيمينه (ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس) به لِغير النبى ص (ويكره رد الهبة وإن قلت) أى كانت قليلة (بل السنة أن يُكافىء) المهْدىَ له (أو يدعوا له وإن علم) من أتته الهدية (إنه) أى المهدى إنما (أهَدى له حياء وجب الرد) أى رد الهدية إليه نقل هذه المسئلة ابن مفلح فى الآداب عن ابن الجوزى .

٢٠

فصـــل
[فى تملك الهبه]

(وتُملك الهبةُ بـ) مجرد (العقد) وهو الإيجاب والقبول فيصح تصرف قبل القبض (وتلزم بالقبض) يعنى أن الهبة لا تلزم بدون قبض بإذن واهب (بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب) فيه لأنه قبض غير مستحق على الواهب فلم يصح بغير إذنه كأصل العقد وكالرهن وهذا على المذهب وهو أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض (فقبض ما وهب بكيل أو وزن أو عَدّ أو ذرع بذلك وقبض الصبرة وما ينقل بالنقل) كالخشب والأحجار (و قبض ما يتناول بالتناول وقبض غيرِ ذلك) كالدور والدكاكين (بالتخلية ويقبل ويقبض لصغير ومجنون) وهبَ لهما شيء (وليهما) لأنه قبول لمال المحجور عليه فيه حظ فكان إلى الولى كالبيع والشراء والولى الأب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه وعند عدم الأولياء يقبض له من يليه من أم وقريب وغيرهما نصاً قاله فى الإقناع لكن يصح من الصغير والمجنون قبض المأكول الذى يدفع مثله للصغير (ويصح أن يهب) الإنسان (شيئا) من دار أو عبد ونحوهما (ويستثنى نفعه مدةً معلومةً) كالبيع والعتق (و) يصح (أن يَهَبَ) أمة (حاملا ويستثنى حملَها) كالعتق (وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت) الهبة (ولغا الشرط وإن وهب دينه لمدينه) صح (أو أبرأه منه) صح (أو تركه له) أو أحله منه أو أسقطه عنه أو ملكه له أو تصدق به عليه أو عفا عنه (صح ولزم بمجرده) وبرئت ذمته (ولو قبل حلوله) أى الدين لأن تأجيله لا يمنع ثوبته فى الـذمة (وتصح البـراءة) من الحق (ولو) كان الحق (مجهولا) لهما أو لأحدهما وسواء جهلا قدره أو صفته أو هما ولو لم يتعذر علمه لكن لو جهله ربه وعلمه من عليه الحق

وكتمه خوفا من أنه لو أعلمه لم يبرئه لم يصح إبراؤه قاله فى الإقناع (ولا تصح هبة الدين لغير من هو) أى الدين (عليه) لأن الهبة تقتضى وجود معين وهو منتف هنا (إلا إن كان ضامنا) فإنها تصح.

فصل

[فى الرجوع فى الهبة]

(ولكل واهب) أباً كان أو غيره (إن يرجع فى هبته قبل إقباضها) لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع قال الحارثى وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجا من خلاف من قال إن الهبة تلزم بالعقد (ولا يصح الرجوع) للأب فيما وهبه لابنه (إلا بالقول) كأن يقول قد رجعت فى هبتى أو ارتجعتها أو رددتها (وبعد إقباضها يحرم) الرجوع (ولا يصح) لأنها صارت لازمة فتصرف الواهب فيها بعده تصرف فى ملك الغير بغير مسوغ شرعى (ما لم يكن) الواهب (أباً فإن له أن يرجع) فيما وهبه لابنه (بشروط أربعة) :

الشرط الأول (أن لا يسقط) أى الأب (حقه من الرجوع) فإن أسقطه سقط .

(و) الثانى (أن لا تزيد زيادة متصلة) بالعين الموهوبة كالسِمَن والكبر والحمل وتعلم الصنعة .

(و) الثالث (أن تكون) العين الموهوبة (باقية فى ملكه) فإن تلفت فلا رجوع فى قيمتها وإن استولد الأمة أو كان وهبها له للاستعفاف لم يملك الرجوع .

(و) الرابع (أن لا يرهنها) الابن فإن رهنها فلا رجوع لأبيه لتعلق حق المرتهن وكذلك إذا أفلس الإبن فلا رجوع للأب لتعلق حق الغرماء بالعين (وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء) مع حاجة الأب وعدمها فى صغر الولد وكبره وسخطه ورضاء وبعلمه وبغيره دون أُمٍ وجَدِّ وغيرهما (بشروط خمسة) :

الأول (أن لا يضره) بأن يكون فاضلا عن حاجة الولد فليس له أن يتملك سريته وإن لم تكن أُمَّ ولد ولا آلة حرفة يكتسب بها ورأس مال تجارة.

(و) الثانى (أن لا يكون) التملك (فى مرض موت أحدهما) أى الأب أو الولد لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك .

(و) الثالث (أن لا يعطيه) أى الأب (لولد آخر) فلا يتملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو .

(و) الرابع (أن يكون التملك بالقبض) لما يتملكه (مع القول) أى قوله تملكته أو نحوه (أو النية) لأن القبض أعم من أن يكون للتملك وغيره فاعتبر القول أو النية) ليتعين وجه القبض .

(و) الخامس (أن يكون ما يتملكه) الأب (عينا موجودة فلا يصح أن يتملك) دين إبنه لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه ولا أن يتملك (ما فى ذمته من دين ولده) ولا أبراء غريم ولده (ولا) يملك الأب (أن يبرىء نفسه) من دين ولده .

زاد فى الإقناع شرطا سادسا وهو أن لا يكون الأب كافرا والأبن مسلما لا سيما إذا كان الابن كافرا ثم أسلم قاله الشيخ وقال الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئا (وليس لولده أن يطالبه) أى الأب (بما فى ذمته من الدين) من قرض أو ثمن مبيع أو

قيمة مُتْلَفٍ أو أرش جناية (بل إذا مات) الأب ووجد الولد عين ماله الذى أقرضَه لأبيه أوباعه له أو غصبه منه بعد موته (أخذه) أى ما وجده (من تركته) إن لم يكن أنقد ثمنه ولا يكـون ميراثا بل هو له دون سـائر الورثة (من رأس المال) .

فصــل

[فى قسمه المال بين الورثه فى الحياة]

(ويباح للإنسان) من ذكر أو أنثى (أن يقسم ماله بين ورثته) على قدر فريضة الله تعالى ولو أمكن أن يولد له (فى حال حياته ويعطى من حدث) له بعد قسمة مال (حصته وجوبا) ليحصل التعديل (ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم) منه إلا فِي نفقة وكسوة فتجب الكفاية (فإن زَوَّجَ أحدَهم أو خصه بلا إذن البقية حرم عليه) وله التخصيص بإذن الباقى منهم نص أحمد فى رواية صالح وعبد الله وحنبل فيمن له أولاد زوج بعض بناته فجهزها وأعطاها قال يعطى جميع ولده مثل ما أعطاها (ولزمه أن يعطيهم) أى الباقى من عنده أو يرجع فيما خص به بعضهم ويعطى الباقى (حتى يستووا) بمن خصصه أو فضله قال فى الاختيارات وينبغى أن يكون على الفـور (فإن مات) المزوِّج أو المخصص (قبل التسـوية بينهـم) أى بين ورثته (وليس التخصيص بمرض موته المخـوف ثبت) أى استقـر الملك (للآخذ وإن كان بمرض موته لم يثبت له شيء زائد عنهـم) أى عن باقى الورثة (إلا بإجارتهم) لأن حكمه كالوصية والتسوية هنا القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين والرجوع المذكور يختص بالأب دون الأم وغيرها .

﴿ تنبيه ﴾ تحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل تحملا وأداء أن علم الشاهد بذلك وكذا كل عقد مُخْتَلَفٍ فيه فاسد وعند الشاهد كبيع غير مرئى ولا موصوف (ما لم يكن وقفاً فـ) ـإنه (يصح بالثلث كالأجنبى) قال فى الإقناع وشرحه ولا يصح وقف مريض على أجنبى أو على وارث بزيادة على الثلث أى ثلث ماله كالعطية فى المرض والوصية انتهى .

فصل
[فى تبرعات المريض]

(والمرض غير المخوف كالصداع) وهو وجع الرأس (ووجع الضرس) والرمد والجرب والحمى اليسيرة كساعة ونحوها (تبرع صاحبه نافذ فى جميع ماله كتبرع الصحيح) لأن مثل هذه الأمور لا يخاف منها فى العادة وكما لو كان مريضا فبرىء (حتى لو صار) هذا (مخوفاً ومات منه بعد ذلك والمرض المخوف كالبرسام) بكسر الموحدة وهو بخار يرتقى إلى الرأس فيختل العقل به وقال عياض وهو ورم فى الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذى (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب (والرعاف الدائم) لأنه يصفى الدم فتذهب القوة (والقيام المتدارك) وهو الإسهال الذى لا يستمسك ومن المخوف أيضاً الإسهال الذى معه دم لأن ذلك يضعف القوة والفالج [1] (وكذلك) أى وألحق بالمريض مرض الموت المخوف ثمانية :

---

(١) الفالج هو الشلل النصفى وقال صاحب مختار الصحاح والفالج ريح راجع مختار الصحاح ص٥١٠.

أشار إلى الأول منها بقوله (من) كان (بين الصفين وقت الحرب) وكل من الطائفتين مكافىء أو كان من المقهورة .

وأشار للثانى بقوله (أو كان باللجة) بضم اللام أى لجة البحر (وقت الهيجان) أى ثوران البحر بسبب هبوب الريح العاصف لأن الله تعالى وصف من فى هذه الحالة بشدة الخوف قال تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴾ [1] .

وأشار إلى الثالث بقوله (أو وقع الطاعون) قال أبو السعادات هو المرض العام والوباء الذى يفسد له الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان وقال عياض هو قروح تخرج من المغابن وغيرها لا يلبث صاحبها وتعم إذا ظهرت وفى شرح مسلم وأما الطاعون فوباء معروف وهو بثر وورم مؤلم جداً يخرج مع لهب ويسود ما حوله ويخضر ويحمر حمرة بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب (ببلده) أى بلد المعطى .

وأشار للرابع بقوله (أو قُدّم للقتل) سواء أريد قتله لقصاص أو غيره لأن التهديد بالقتل جعل إكراهاً يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ولو لا الخوف لم تثبت هذه الأحكام .

وأشار للخامس بقوله (أو حبّس له) أى للقتل قال فى الإنصاف حكم من حبس للقتل حكم من قدم ليقتص منه انتهى .

وأشار للسادس بقوله (أو جُرحَ جرحا مُوحيا) أى مُهلكاً مع ثبات عقله لأنه مع عدم ثبات عقله لاحكم لعطيته بل ولا لكلامه وحيث كان عقله ثابتا كان حكمه حكم المريض .

---

(١) آية ٢٢ من سورة يونس .

والسابع من أسر عند مَنْ عادته القتل .

والثامن الحامل عند الطلق مع ألم حتى تنجو من نفاسها (فكل من أصابه شيء من ذلك ثم تبرع ومات نفذ تبرعه بالثلث) أى ثلث ماله عند الموت لا عند العطية (فقط للأجنبى فقط وإن لم يمت) من مرضه المخوف (فـ) ـتصرفه (كـ) ـتصرف (الصحيح) .

كتـاب
يذكر فيه مسائل من أحكام (الوصايا)

والوصية لغة عبارة عن الأمر لقوله تعالى : ﴿ وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ ﴾ [١] وشرعا الأمر بالتصرف بعد الموت وبمال التبرع به بعد الموت (تصح الوصية من كل) إنسان (عاقل لم يعاين الموت) قاله فى الكافى قال فى الفروع وفاقا للشافعى قال لأنه لا قول له والوصية قول ولنا خلاف هل تقبل التوبة ما لم يعاين الملك [٢] أو مادام مكلفاً أو ما لم يغرغر فيه أقوال (ولو) كان الموصى (مميزاً) والمراد يعقل الوصية لأنها تصرف تمحض نفعا للصغير فصح منه كالإسلام والصلاة (أو سفيها) بمال فأنها تصح لأنها تمحضت نفعا له من غير ضرر فصحت منه كعباداته (فتسن) الوصية (بخمسٍ) مال (من ترك خيراً وهو) أى الخير المال الكثير عرفا قال فى الإنصاف يعنى فى عرف الناس على الصحيح من المذهب انتهى فعلى هذا لا يتقدر بشىء (وتكره) الوصية (لفقير) أى منه إذا كان (له ورثة) قال فى الفـروع وتكـره لفقير قال جماعة له وارث محتـاج وتصـح ممن لا وارث بجميع ماله (وتباح له) أى للفقير (إن كانوا) أى ورثته أغنياء (وتجب) الوصية (على من عليه حق بلا بينة وتحرم) الوصية (على من له وارث) غير زوج أو زوجة (بزائد على الثلث) لأجنبـى (ولوارث بشىء) مطلقا ولا فرق فى ذلك بين وجود الوصية فى حال صحة الموصى أو مرضه (وتصح) هذه الوصية المحرمة (وتقف على إجازة الورثة) لأن المنع من ذلك إنما هو لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطة جاز (والاعتبار يكون

---

(١) آية ١٣٢ من سورة البقرة .

(٢) قوله ما لم يعاين الملك بفتح الميم واللام المراد به ملك الموت .

من وصى) له وصية أو وهب له من قبل مريض هبة (وارثا أو لا عند الموت) أى موت الموصى فمن أوصى لاحد اخواته ثم حدث له ولد صحت الوصية للموصى له لأنه عند الموت ليس بوارث ومن أوصى لأخيه بشيء وللموصى ولد فمات قبله وقفت على إجازة بقية الورثة (و) الاعتبار (بالإجازة) للوصية من قبل الورثه (أو الرد) منهم (بعده) أى بعد الموت وما قبل ذلك من رد أو إجازة لا عبرة به قال فى الإنصاف فهذا المذهب (فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصى من القبول ومن الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه) من الوصية (وإن قبل) الموصى له الوصية (ثم رد) الوصية (لزمت ولم يصح الرد) سواء قبضها أو لم يقبضها وسواء كانت مكيلا أو موزونا أو غيرهما ووجه ذلك أن الموصى به دخل فى ملك الموصى له بمجرد قبوله للوصية فلم يملك رده كرده لسائر أملاكه (وتدخل فى ملكه) قهراً عليه (من حين قبوله فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك) أى قبل القبول (فـ) ـهو (للورثة وتبطل الوصية بـ) ـوجود واحد من (خمسة أشياء) :

الأول ما أشار إليه بقوله (برجوع الموصى بقول) كقوله رجعت فى وصيتى أو قال أبطلتها أو قال رددتها أو غيرتها أو فسختها (أو فعلٍ يدُلُّ عليه) أى على الرجوع كما إذا باع ما وصّى به أو وهبه أو رهنه أوعرضه لهما أو وصى ببيعه أو عتقه أو هبته أو كاتبه أو دبّره أو خلطه بما لا يتميز أو طحن الحنطة أو خبز الدقيق أو نسج الغزل أو ضرب النقرة دراهم أو ذبح الشاة .

الثانى ما أشار إليه بقوله (وبموت) أى وتبطل الوصية بموت (الموصَى له قبل) موت (الموصِى) .

الثالث ما أشار إليه بقوله (وبقتله) أى الموصَى له (للموصِى) .

الرابع ما أشار إليه بقوله (وبرده) أى رد الموصَى له (للوصية) بعد موت الموصِى .

الخامس ما أشار إليه بقوله (وبتلف العين المعينة الموصى بها) .

باب
حكم (الموصى له)

(تصح الوصية) من كل من تصح وصيته (لكل من يصح تمليكه) من مسلم وكافر قال فى التنقيح مطلقاً إن كان معيناً وإلا فلا قطع به الحارثى وغيره انتهى (ولو مرتداً أو حربياً أو) كان الموصى له (لا يُملَّكُ كحمل) فرس زيد (وبهيمة) عمرو ولو لم يقبل زيد وعمرو ما وصى به لفرسه (ويصرف) أى الموصَى به (فى علفها) أى الفرس أو البهيمة لأن الوصية له فأمر بصرف المال فى مصلحتة فإن ماتت الفرس فالباقى للورثة كما يورد الموصى له (وتصح) الوصية (للمساجد) وتصرف فى مصالحها عملا بالعرف ويصرفه الناظر إلى الأهم فالأهم والأصلح باجتهاده (والقناطر ونحوها) كالثغور (و) تصح الوصية (لله ورسوله) ﷺ (وتصرف) هذه الوصية (في المصالح العامة) بعني مصرف الفيء (وإن أوصى بإحراق ثلث ماله صح وصرف فى تجمير) أى تبخير (الكعبة وتنوير المساجد و) إن أوصى (بدفنه) أى ثلث ماله (فى التراب) صرف فى (تكفين الموتى و) إن أوصى (برميه) أى ثلث ماله (فى الماء صرف فى عمل سفن للجهاد ولا تصح) الوصية (لكنيسة أو بيت نار) ولمكان من أماكن الكفر سواء كانت الوصية ببنائهما أو بشيء ينفق عليهما لأن ذلك معصية فلم تصح

الوصية بها كما لو أوصى بعبده أو أمته للفجور أو بشراء خمر يتصدق بها على أهل الذمة (أو كتب التواره والإنجيل) يعنى أنه لا تصح الوصية بذلك لأنهما منسوخان وفيهما تبديل والاشتغال بهما غير جائز (أو ملك) بفتح اللام أحد الملائكة (أو ميت) يعنى أن الوصية لا تصلح للملك ولا للميت لأنهما لا يملكان أشبه ما لو أوصى لحجر أو نحوه من الجمادات (أو جنّي ولا تصح الوصية (لمبهم كأحد هذين فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية ولمن لا تصح كان الكل لمن تصح له (كمن وصى) لزيد ولجبريل عليه السلام بثلث ماله أو لزيد والحائط فلزيد الثلث لأن من شركه معه لايملك فلم يصح التشريك ولو وصى لزيد ولرسول الله ﷺ بثلث ماله قسم بينهما نصفين ويصرف مال رسول الله ﷺ فى المصالح العامة كما لو وصى لله تعالى ولزيد (ولكن لو وصى لحى وميت) يعلم موته أوْ لا (كان للحى النصف فقط) من الوصية لأنه أضاف الوصية إليهما فإذا لم يكن أحدهما محلا للتمليك بطلت الوصية فى نصيبه دون نصيب الحى لخلوه من المعارض .

فصـــل
[فى الفاظ الوصيه والموصى لهم]

(وإذا أوصى) إنسان (لأهل سكته) بكسر السين (فـ) ـالموصى به (لأهل زقاقة (بضم الزاى) أى زقاق الموصى وهو دربه والدرب فى الأصل باب السكة الواسع قاله فى القاموس (حال الوصية و) إن أو صى إنسان بشىء (لجيرانه تناول أربعين دارا من كل جانب) قال فى الإنصاف هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب انتهى ويقسم المال على عدد الدور وكل حصة دار تقسم على سكانها وجيران المسجد من يسمعون النداء (والصبى والصغير والغلام واليافع واليتيم من لم يبلغ) قال فى شرح المنتهى يعنى أن هذه الألفاظ تطلق على الولد من حين ولادته إلى حين بلوغه بخلاف الطفل فإنه يطلق إلى حين تمييزه فقط فهذه الأسماء أعم من لفظ الطفل قال فى فتح البارى فى حديث علموا الصبى الصلاة ابن سبع يؤخذ من إطلاق الصبى على ابن سبع سنين الرد على من زعم أنه لا يسمى صبيا إلا إن كان رضيعا ثم يقال له غلام إلى أن يصير ابن سبع سنين ثم يصير يافعا إلى عشر ويوافق الحديث قول الجوهرى الصبى الغلام انتهى (والمميز من بلغ سبعا) أى اتم له سبع سنين (والطفل من دون سبع) يعنى أنه لو وصى بشىء للأطفال من بنى فلان أو نحو ذلك كان لمن لم يميز منهم قال فى البدر المنير الطفل الولد الصغير من الإنسان والدواب (والمراهق من قارب البلوغ) قال فى القاموس راهق الغلام قارب الحلم إنتهى (والشاب والفتى من البلوغ إلى ثلاثين) سنة (والكهل من الثلاثين إلى الخمسين) قال فى القاموس والكهل من خطه الشيب ورأيت له بجالة أو جاوز الثلاثين أو أو أربعا وثلاثين إلى إحدى وخمسين انتهى (والشيخ من الخمسين إلى

السبعين) سنة (ثم بعد ذلك هرم) إلى آخر عمره ومن أوصى بشىء لهم من بنى فُلاَنٍ لمْ يتناول مَنْ سِنُّه دون السبعين وهكذا الحكم فيما إذا أوصى لشبابهم أو كهولهم أو شيوخهم فإن الوصية لا تتناول من هو دون ذلك ولا من هو أعلى (والأيم والعزب من لا زوج له من رجل أو امرأة) قال فى الإنصاف قال الشارح ذكره أصحابنا انتهى ووجهه إن الأيم يقع في اللغة على الذكر كما يقع على الأنثى قال تعالى : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ [1] وكذا العزب يقال رجل عزب وامرأة عزب قال ثعلب وإنما سمى العزب عزبا لانفراده وكل شىء إنفرد فهو عزب وذكر أنه لا يقالْ أعزب ورد عليه بأنها لغة حكاها الأزهرى عن إبى حاتم (البكر من لم يتزوج) من رجل وامرأة (و) يقال (رجل ثيب وامرأة ثيبه إذا كانا قد تزوجا والثيوبة زوال البكارة) بالوطء (ولو من غير زوج) كسيد ووطء شبهة وزنا والأرامل) النساء (التى فارقهن أزواجهن بموت أو حياة) لأنه المعروف بن الناس قال جرير :

هذى الأراملُ قد قضيتَ حاجتها   فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

فأطلق الأول حيث أراد به الإناث لأنه موضوع له ووصفه فى الثانى بالذكر لأنه لو أطلقه لم يفهم (والرهط ما دون العشرة من الرجال خاصة) لغة لا واحد له من لفظه والجمع رهوط وأرهاط وأرْهُط وأراهيط قال فى كشف المشكل الرهط ما بين الثلاثة إلى العشرة وكذا قال النفر من ثلاثة إلى عشرة قال فى الفروع والعلماء حملة الشرع .

---

(١) آية ٣٢ من سورة النور .

بـاب
أحكام (الموصى به)

وهو آخر أركان الوصية الأربعة وهى موصٍ وصيغة وموصى له وموصى به (تصـح الوصية حتى بما لا يصـح بيعه) بعجـز الموصـى عن تسليمه (كالآبق) من الرقيق (والشارد) من الدواب (والطير بالهواء والحمل بالبطن واللبن بالضرع) لأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث فيوصى به وللموصَى له السعى فى تحصيله فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث ولا فرق فى الحمل بين أن يكون حمل أمة أو حمل بهيمة مملوكة لأن الغرر لا يمنع الصحة فجرى مجرى إعتاقه ويعتبر وجوده فى الأمة بما يعتبر به وجود الحمل الموصى له وإن كان حمل بهيمه اعتبر وجوده بما يثبت به وجـوده فى سـائر الأحكام (و) تصـح الوصـية (بـ) ـالشىء (المعدوم كـ) ـوصيته (بما تحمل أمته) أبدا أو مدة معلومة (أو) بما تحمل (شجرته أبدا أو مدة معلومة) كسنةٍ وسنتينٍ ونحو ذلك ولا يلزم الوارث السقى لأنه لا يضمن تسليمها بخـلاف مشترِى (فإن حصـل شىء) من نماء فى ملكه مما أوصى به (فـ) ـهو (للموصى له إلا حمل الأمة) الموصى له به (فـ) ـتكون له (قيمته) يعطيها مالك الأمة للمـوصى له (يوم وضعه) لحـرمة التفـريق بين ذوى الأرحـام فىٍ الملك (وتصح) الوصية أيضا (بغير مال ككلب مباح النفع) وهو كلب صيد وماشية وزرع وجروه لما يباح اقتناؤه له غير أسودٍ بهيمٍ (و) كـ (ـزيت متنجس) لغير مسجد لأن فيـه نفعاً مباحا وهو جواز الاستصباح به وللموصى له بالكلب والزيت ثلثهما ولو كثر المال إن لم تجز الورثة الوصية فى جميعه (وتصح) الوصية (بالمنفعة المفردة) عن الرقبة (كخدمة عبد

وأجرة دار ونحوهما) كأجرة داية (وتصح) الوصية (بالمبهم كثوب) فإنه يشمل المنسوج من الصوف والقطن والكتان والحرير والمصبوغ والكبير والصغير ونسج كل بلد لأن غاية ذلك أنه مجهول (ويعطى) أى يعطى الورثة لموصى له بثوب (ما يقع عليه الاسم) أى اسم الثوب لأنه اليقين (فإن اختلف الاسم) أى اسم الموصى به (بالعرف والحقيقة) اللغوية (غُلِّبَتْ) بالتضعيف والبناء للمفعول يعنى أنه يعمل بمقتضى (الحقيقة) مع مخالفة العرف لها لأنها الأصل ولهذا يحمل عليها كلام الله سبحانه وتعالى وكلام رسوله ﷺ (فـ) ـعلى هذا (الشاة والبعير والثور اسم للذكر والأنثى من صغير وكبير) ويتناول لفظ الشاة الضأن (والحصان) بكسر الحاء المهملة (والجمل) بفتح الميم وسكونها (والحمار والبغل والعبد اسم للذكر خاصة) فلو وكله فى شراء عبد لم يكن له شراء أمة فلا تنصرف الوصية بذلك إلا إلى الذكر (والحجر) بكسر الحاء وسكون الجيم وأخره راء (والأتان) الحمارة قال فى القاموس والأتانة قليلة انتهى (والناقة والبقرة اسم للأنثى) قاله فى الأنصاف (والفرس والرقيق اسم لهما) أى للذكر والأنثى ويكونان للخنثى أيضاً (والنعجة اسم للأنثى من الضأن والكبش اسم للذكر الكبير منه) أى الضأن (والتيس اسم للذكر الكبير من المعز والدابة عرفا اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير) لأن ذلك هو المتعارف قال الحارثى والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالأعم لأنهم لحظوا غلبة استعمالة أى العرف فى الأجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة .

بـــاب
الموصى إليه

هو المأذون له فى التصرف بعد الموت فى المال وغيره مما للولى التصرف فيه حال الحياة مما تدخله النيابة (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل) إجماعا (ولو) كان الموصى إليه عدلا (ظاهراً أو أعمى أو إمرأة) أو أم ولد أو عدو الطفل الموصى إليه ولو عاجزا ويضم إليه قوى أمين معاون ولا تـزال يده عن المال ولا نظـره عنه وهكذا إن كان قويا فحـدث به ضعف (أو رقيقا) أو مبعضا (لكن لا يقبل) الرقيق وأم الولد والمبعض (إلا بإذن سيده) الذى يملكه أو بعضه (وتصـح) الوصية (من كافر إلى) كافـر (عدل فى دينه) لأنه يلى على غيـره بالنسبة فيلـى بالوصية (ويعتبر وجود هذه الصفات) المذكورة (عند الوصية والموت) أى حال صدور الوصية وحال صدور موت الموصى فى الأصح لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده ولأن الموصى إليه يملك التصرف بالإيصاء بعد الموت فاعتبر وجودها عنده (وللموصى إليه أن يقبل وأن يعزل نفسه متى شاء) مع القدرة والعجز فى حياة الموصى وبعد موته وحضوره وغيبته وللموصى عزله متى شاء (وتصح الوصية معلقة كإذا بلغ أو حضر أو رشد أو تاب من فسقه) كما لو أوصى إلى مجنون ليكون وصيا إذا عقل وتسمى الوصية لمنتظر (أو إن مات زيد فعمر و) وصى (مكانه وتصح) الوصية (مؤقتة كزيد وصى سنة ثم عمرو) وصى بعد السنة قال فى الإنصاف لخبر الصحيحين « أميركم زيد فإن قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة » [1]

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك٦٢ ب١٠ وفى الطبقات لابن سعد جـ٣ ق١ ص٣١ وق٢ ص٧٩ . وفى المسند للإمام أحمد جـ٢ ص٤١٣ . وفى سنن الترمذى ك ٤٦ ب ٢٩ .

والوصية كالتأمير (وليس للوصى أن يوصى) لأحد بعد موته (إلا أن جعل له ذلك) من قبل موصيه (ولا نظر للحاكم مع الوصى الخاص إن كان) الوصى (كفؤا) .

فصل

(ولا تصح الوصية) إلى الموصى إليه (إلا) فى تصرف (فى شىء معلوم) ليعلم الموصى إليه ما وصى به إليه ليتصرف فيه كما أمره (يملك الموصى فعله) أى فعل ذلك التصرف لأنه أصيل والوصى فرع عنه فلا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل (كقضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق) كالأمانة والغصب (إلى أهلها والنظر فى أمر غير مكلف) وتزويج مولياته ويقوم الوصى فيه مقامه فى الإجبار (لا) تصح الوصية (باستيفاء الدين مع رشد وارثه) لأن المال انتقل عن الميت إلى من لا ولاية له عليه فلا تصح باستيفاء مال غيره ممن هو مطلق التصرف كما لم يكن وارثا (ومن وصى فى شىء لم يصر وصيا فى غيره) لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل (وإن صرف أجنبى) أى من ليس بوارث ولا وصى الشىء (الموصى به لمعين فى جهته لم يضمنه) لأن التصرف قد صادف مستحقه أشبه ما لو دفع وديعة لربها من غير إذن المودع وظاهرة ولو مع غيبة الورثة ونقل بن هانىء فيمن وصى بدفع مهر أمراته لم يدفعه مع غيبة الورثة (وإذا قال له) أى إذا قال إنسان لوصيه (ضع ثلث مالى حيث شئت أو أعطه) لمن شئت (أو تصدق به على من شئت لم يجز له أخذه) لأنه تمليك ملكه بالإذن فلا يكون قابلا له كالوكيل (ولا) يجوز له أيضا (دفعه إلى أقاربه) أى أقارب الوصى (الوارثين) سواء

كانوا أغنياء أو فقراء (ولا) يجوز للوصيِّ أيضاً دفعه إلى ورثه الموصى قال في الإنصاف ذكره المجد في شرح الهداية ونص عليه قال في شرح المنتهى ولعل وجه ذلك أنه قد وصى بإخراجه فلا يرجع إلى ورثته (ومن مات ببرية) بفتح الباء وهى الصحراء أو ضد الريفية قاله في القاموس (ونحوها) كالجزائر التي لا عمران بها (و) الحالة أنه (لا حاكم) حاضر موته (ولا وصى) أى ولم يوصى إلى أحد (فلكل مسلم) حضره (أخذ تركته وبيع ما يراه) منها كشىء يسرع إليه الفساد لأن ذلك موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه إذْ في تركه إتلاف له وذلك لا يجوز نص أحمد على ذلك قال وأما الجوارى فأحب أن يتولى بيعهن حاكم من الحكام (وتجهيزه) أى يجهز الميت حاضره (منها) أى من تركته (إن كانت) أى كان له تركه (وإلا) أى لم يكن له تركة (جهزه) حاضره (من عنده وله الرجوع بما غرمه) على تركته حيث كانت فإن لم تكن فعلى من تلزمه نفقته إن لم يترك شيئا (إن نوى الرجوع) أو كان الميت ببلد ولم يوجد معه ما يجهز به وأستأذن إنسان حاكما في تجهيزه فإن له الرجوع بذلك على تركته حيث كانت أو على من تلزمه نفقته .

كتاب
يذكر فيه جل أحكام (الفرائض)

والفرض يأتى لمعان منها القطع للخيط وفرض القوس موضع الوتر والثلمة فى النهر والتقدير فى الإنفاق والإنزال كقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِى فَرَضَ عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ ﴾ [١] والبيان قوله تعالى : ﴿ سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾ [٢] بالتخفيف والإيجاب كفرض الحج بالإحرام والعطاء كقول العرب ما رأيت منه فرضاً ولا قرضاً والنصيب كما هنا (وهى) أى الفرائض شرعاً (العلم بقسمة المواريث) ويسمى القائم بهذا العلم والعارف به فارضاً وفريضاً كعالم وعليم وفرضياً وقد وردت أحاديث تدل على فضله والحث على تعلمه وتعليمه فمن ذلك ما روى أبو هريرة مرفوعا « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو ينس وهو أول علم ينزع من أمتى » [٣] رواه ابن ماجه والدار قطنى من رواية حفص بن عمر وقد اختلف فى معناه فقال أهل السلامة لا نتكلم فيه بل يجب علينا اتباعه وقال قوم معنى كونها نصف العلم بإعتبار الحال فإن حال الناس إثنان حياة ووفاة فالفرائض تتعلق بالثانى وباق العلوم بالأول وقيل نصف باعتبار الثواب لأنه يستحق بتعليمه مسئلة واحدة فى الفرائض مائة حسنة وبغيرها من العلوم عشر حسنات وقيل باعتبار المشقة وضعف بعضهم هذين القولين وقال إن أحسن الأقوال أن يقال إن أسباب الملك نوعان اختيارى وهو ما يملك رده

---

(١) آية ٨٥ من سورة القصص .

(٢) الآية الأولى من سورة النور .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود ك ١٨ ب ١ . والترمذى ك ٢٧ ب ٢ . وبن ماجه ك ٢٣ ب ١ . والدارمى ك ٢١ ب ١ .

كالشراء والهبة ونحوهما واضطرارى وهو ما لا يملك رده وهو الإرث (وإذا مات الإنسان بدىء من تركته بكفنه وحنـوطه ومؤنه تجهيـزه) بالمعـروف (من رأس ماله سواء كان قد تعلق به) أى المال (حق رهن أو أرش جناية أو لا) بأن لم يتعلق به شيء من ذلك كحال الحياة إذا لا يقضى دينه إلا بما فضل عن حاجته (وما بقى بعد ذلك) أى بعد مؤنة تجهيزه بالمعروف (تقضى منه ديون الله سبحانه وتعالى كزكاة المال وصدقة الفطر والكفارة والحج الواجب والنذر (وديون الآدميين) كالقرض والثمن والأجرة والجعالة المستقرة والمغصوب وقيم المتلفات (وما بقى بعد ذلك تنفذ منه وصاياه) لأجنبى (من ثلثه) إلا أن يجيـزها الورثة فتنفذ من جميع الباقى (ثم يقسم ما بقى بعد ذلك على ورثته) لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [1].

فصـل
[فى أسباب الميراث]

(وأسباب) جمع سبب وهو لغة ما يتوصل به إلى غيره كالسلم لطلوع السطح وإصطلاحا ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته كعقد الزوجية الصحيح يلزم من وجوده الإرث ومن عدمه العدم (الإرث) هو انتقال ملك ميت بموته إلى حى بعده لسبب من أسباب (ثلاثة) فقط فلا يرث ولايورث بغيرها كالموالاة :

---

(١) آية ١١ من سورة النساء .

الأول (النسب) وهو القرابة وهى الاتصال بين إنسانين بالاشتراك فى ولادة قريبة أو بعيدة .

(و) الثانى (النكاح) وهو عقد الزوجية (الصحيح) سواء دخل أو لا فلا ميراث فى النكاح الفاسد لأن وجوده كعدمه .

(و) الثالث (الولاء) وهو ثبوت حكم شرعى بالعتق أو تعاطى أسبابه فيرث به المعتق وعصبته من عتيقه ولا عكس (وموانعه) أى الإرث (ثلاثة) الأول (القتل و) الثانى (الرق و) الثالث (اختلاف الدين) وستأتى .

وأركان الإرث ثلاثة وارث ومورث وحق موروث وشرطه ثلاثة تحقق حياة الوارث أو إلحاقه بالأحياء وتحقق موت المورث أو إلحاقه بالأموات والعلم بالجهة المقتضية للإرث (والمجمع على تورثهم من الذكور بالأختصار عشرة الابن وابنه وإن نزل) لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُم ﴾ [١] الأية وابن الأبن ابن قوله تعالى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ [٢] (والأب وأبوه إن علا) لقوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ [٣] (والأخ مطلقاً) أى سواء كان لأم أو لأب أو لهما فأما الذى للأم فإن إرثه قد ثبت بقوله تعالى : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ [٤] وإما الذى للأبوين والذى للأب بقوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفروض فهو لأولى رجل ذكر » [٥] (وابن الأخ لا) إذا كان أبوه أخا للميت (من الأم) فإنه يكون من ذوى الإرحام والمجمع على توريثه هو الذى من العصبة وهو ابن الأخ للأبوين وأبن الأخ للأب وقد ثبت

---

(١) آية ١١ من سورة النساء . (٢) آية ٢٦ من سورة الأعراف .

(٣) آية ١١ من سورة النساء . (٤) آية ١٢ من سورة النساء .

(٥) الحديث أخرجه البخارى ك ٨٥ ب ١٥ . والإمام مسلم ك ٢٣ ح ٢، ٤ . وأبو داود ك ١٨ ب ٧ . وابن ماجه ك ٢٣ ب ١٠ . والإمام أحمد جـ١ ص٢٩٢ ، ٣١٣ ، ٣٢٥ .

إرثهما (والعم وابنه كذلك) أى الذى للأبوين والذى للأب بقـوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها الحديث » وأما العم للأم وابنه فمن ذوى الأرحـام (والزوج) لقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [1] (والمعتق) أى الشخص المعتـق للميت أو لمن أَعتـق الميت (و) المجمع على توريثهـم (من الإناث بالاختصار سبع البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها والأم والجدة مطلقا) أى سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب والأخت مطلقاً أى سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم (والزوجة) بالتاء لغة سائر العرب ما عدا أهل الحجاز اقتصـر الفرضيـون والفقهاء عليها للايضاح خوف اللبس (والمعتقة) أى المرأة المعتقة للميت .

فصـل
[فى الورثة وفروضهم]

(والوارث ثلاثة) أحدها (ذو فرض و) الثانى (عصبـة و) الثالث (ذو رحم والفروض المقدرة) فى كتاب الله تعالى (ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث و السدس) أو تقول فى عدها السدس والثمن وضعفهما وضعف ضعفهما أو تقول الثلثان والنصف ونصفهما ونصف نصفهما واخصـر العبـارات أن تقول الثلث والـربع ونصـف كل وضعفه (وأصحاب هذه الفروض) الستة (بالاختصـار عشرة الزوجان) على البدلية (والأبوان) مجتمعين أو منفردين (والجد) لأب (والجدة مطلقا) أى سواء كانت لأم أو لأب والأخـت (مطلقـاً) أى سـواء كانت شقيقة

(١) آية ١٢ من سورة النساء .

أو لأب أو لأم (وبنت الابن) وإن نزل أبوها (والأخ من الأم) وتسمى الأخوة والأخوات من الأم والأب بنى الأعيان لأنهم من عين واحدة وللأب فقط بنى العلات جمع علة بفتح العين المهملة وهى الضرة قال فى القاموس وبنو العلات بنو أمهات شتى من رجل لأن الذى يتزوجها على أولى قد كان قبلها تأهل ثم عل من هذه انتهى وللأم فقط بنى أخياف بالخاء المعجمة يليها مثناة تحتية سموا بذلك لأن الأخياف الأخلاط فهم من اخلاط الرجال ليسوا من رجل واحد وإن أردت تفصيل أحوال أصحاب الفروض .

(فالنصف فرض خمسة فرض لزوج حيث لا فرع) والفرع ابن أو بنت منه أو من غيره أو ابن ابن أو بنت ابن (وارث للزوجة) بأن لم يقم به مانع فإن قام به مانع به فوجوده كعدمه (وفرض البنت) وحدها قال فى المغنى لاخلاف في هذا بين علماء المسلمين لقوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** ﴾ [1] (و) النصف (فرض بنت الأبن) منفردة وإن نزل أبوها (مع عدم أولاد الصلب) مطلقاً (وفرض الأخت الشقيقة مع عدم الفرع) ذكراً كان أو أنثى (الوارث) فالساقط كالمعدوم (وفرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء) ومحل فرض النصف للبنت وبنت الأبن والأخت إذا كن منفردات لم يعصبن .

(والربع فرض اثنين فرض الزوج) من زوجته (مع الفرع الوارث وفرض لزوجة فأكثر) من تركة زوجها (مع عدمه) أى عدم الفرع الوارث (والثمن فرض) صنف واحد وهو (الزوجة فأكثر مع الفرع الوارث) ذكرا أو أنثى واحد أومتعدد منها أو من غيرها .

---

(١) آية ١١ من سورة النساء .

فصل
(فى الثلثان)

والثلثان فرض أربعه فرض البنتين فأكثر من اثنتين لم يعبين (و) فرض (إبنتى الأبن فأكثر) من أثنتين (والأختين الشقيقتين فأكثر والأختين للأب فأكثر) إما كون الثلثين فرض البنتين أو بنتى الابن فأكثر فلقوله تعالى : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [١] ولا خلاف فى ذلك إلا ما شذ عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن البنتين فرضهما النصف أخذا بالمفهوم والآية ظاهرة الدلالة على ما زاد على اثنتين ووجه دلالتها عليهما أن الآيـة وردت على سبب خاص وهو مارواه جابر قال : « جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله ﷺ فقالت هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد وابن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما شيأ من ماله قال يقضى الله فى ذلك فنزلت اية المواريث فدعا النبى ﷺ ابن عمهما فقال أعط ابنتى سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقى فهو لك » [٢] رواه أبو داود وصححه الترمذى فدلت الايـة على فرض ما زاد على الثلثين ودلت السنة على فرض الأثنتين وفوق فى الآية الكريمة ادعى زيادتهما وقيل المعنى اثنتين فما فوق وأما كون الثلثين فرض الأختين للأبوين أو لأب فلقـوله تعالـى : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [٣] قال فى المغنى والمراد بهـذه الاية الكـريمة ولد الأبوين أو وَلَد الأب بأجماع أهل العلم .

---

(١) آية ١١ من سورة النساء .

(٢) الحديث أخرجه البخارى ك ٨٩ ب ١ . والإمام مسلم ك ٢٢ ح٥ -٨ . وأبو داود ك ١٨ ب ٢ و٣ . والترمذى ك ٢٧ ب ٧ . وابن ماجه ك ٢٣ ب ٥ .

(٣) آية ١٧٦ من سورة النساء .

(والثلث فرض اثنين فرض ولدى الأم) ذكرين أو انثيين أو خنثيين أو مختلفين (فأكثر يستوى فيه) أى الثلث (ذكرهم وأنثاهم) إجماعا لقوله جل وعلا : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ [1] اجمعوا على أنها نزلت فى الأخوة للأم والكلالة الورثة غير الأبوين والوالدين نص عليه وهو قول الصديق وقيل الميت الذى لاولد له ولا والد وروى عن عمر وعلى وابن مسعود وقيل قرابة الأم (و) الثلث (فرض الأم) أيضاً (حيث لا فرع وراث للميت ولا جمع من الأخوة والأخوات) قال فى المغنى بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم انتهى لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [2] (لكن لو كان) أى وجد (هناك أب وأم وزوج أو زوجة كان للأم ثلث الباقى) فى الصورتين فالمسئلة الثانية من أربعة للزوجة الربع واحد وللأم ثلث الباقى وهو واحد وللأب الباقى وهو اثنان وإن كان مكان الزوجة زوج كانت المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث الباقى وهو فى الحقيقة سدس وللأب الباقى وهو إثنان قال فى المغنى وهاتان المسئلتان تسميان العمريتين لأن عمر رضى الله عنه قضى فيها بهذا القضاء فاتبعه على ذلك عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وروى ذلك عن على وبه قال الحسن والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى .

(والسدس فرض سبعة فرض الأم مع الفرع الوارث) يعنى أن الأم إذا كانت مع وجود ولد للميت أو ولد ابن (أو) مع (جمع من الأخوة والأخوات) كاملى الحرية لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ [3] ولفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين لأن المقصود الجهة المطلقة

---

(١) آية ١٢ من سورة النساء .
(٢) آية ١١ من سورة النساء .
(٣) آية ١١ من سورة النساء .

من غير كمية وكل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات بنات الأبن والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب والإخوة تستعمل فى اثنين قال الله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ﴾ (١) وهذا الحكم ثابت فى أخ وأخت ولا فرق فى الحاجب للأم إلى السدس من الأخوة بين كونه وارثا أو محجوبا بالأب (و) السدس (فرض الجدة فأكثر إلى ثلاث) فقط (إن تساوين) والجدات المتساويات فى الدرجة بحيث لا تكون واحدة منهن أعلى من الأخرى ولا أنزل منها كأم أم وأم أم أب وأم أبى أب وكذا أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبى أب وكن (مع عدم الأم) لأن الأم تحجب كل جدة (و) السدس (فرض ولد الأم الواحد) ذكرا كان أو أنثى (و) السدس (فرض بنت الأبن فأكثر مع بنت الصلب) تكملة الثلثين مع عدم معصب (و) السدس (فرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة) تكملة الثلثين (و) هو (فرض الأب مع الفرع الوارث) أى فرع الميت والمراد بالفرع الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن كما تقدم فى الزوج والزوجة (و) هو (فرض الجد كذلك) أى مع الفرع المذكور (ولا ينزلان) أى الأب والجد (عنه) أى السدس (بحال) وقد يكون عائلا .

---

(١) آية ١٧٦ من سورة النساء .

فصـــل
فى أحكام الجد والأخوة

(والجد مع الإخوة) والأخوات (الأشقاء أو لأب ذكورا كانوا أو إناثا كأحدهم) ما لم يكن الثلث أحظ له فيأخذه (فإن لم يكن هناك) أى مع الجد والأخوة (صاحب فرض فله) أى الجد (معهم خير أمرين إما المقاسمة أو ثلث جميع المال) فإن كان الإخوة أقل من مثليه فالمقاسمة أحظ له وتنحصر صوره فى خمسة جد وأخ جد وأخت جد وأختان جد وأخ وأخت جد وثلاث أخوات وإن كان الاخوة مثليه استوى له المقاسمة وثلث جميع التركة وتنحصر صوره فى ثلاثة جد وأخوان جد وأربع أخوات جد وأخ وأختان وإن كان الاخوة أكثر من مثليه فثلث جميع المال خير له ولا تنحصر صوره جد وأربع إخوة وجد وعشرة إخوة وهكذا (وإن كان هناك) أى مع الجد والأخوة (صاحب فرض) كزوج وزوجة وأم (فله) أى الجد (خير ثلاثة أمور إما المقاسمة) لمن يوجد من الإخوة أو الأخوات كأخ زائد (أو) أخذ (ثلث الباقى) من المال (بعد صاحب الفرض أو) أخذ (سدس جميع المال فزوجة وجد وأخت من أربعة وتسمى مربعة الجماعة (فإن لم يبق) من المال (بعد) أخذ (صاحب الفرض) فرضه (إلا السدس) كمن خلفت زوجا وأماً وجدا وأخاً لأبوين أو لأب فإنه إذا أخذ الزوج النصف وأخذت الأم الثلث وبقى السدس (أخذه) أى الجد (وسقط الأخوة) لأبوين أو لأب ذكرا كان أو أنثى لأن الجد لا ينقص عن سدس جميع المال أو تسميته كزوج وأم وبنتين وجد فإنها من اثنى عشر وتعول إلى خمسة عشر (الا الأخت الشقيقة أو لأب فى المسألة المسماه بالأكدرية) وسميت بذلك قيل لتكديرها لأصول زيد فى الجد

وقيل لأن زيدا أكدر على الأخت ميراثها وقيل لأنه سأل عنها رجل من أكدر وقيل غير ذلك (وهى زوج وأم وجد وأخت) شقيقة أو لأب (فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ويفرض للأخت النصف فتعول لتسعة) ولم تحجب الأم عن الثلث لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والأخوة وليس هنا ولد ولا إخوة (ثم يقسم نصيب الجد) وهو السدس (و) نصيب (الأخت) وهو النصف (بينهما) أى الجد والأخت ومجموعهما (أربعة على ثلاثة) رأسى الجد ورأس الأخت فإن قيل فالجد مع الأخت عصبة والعصبة تسقط باستكمال الفروض فالجواب أنه إنما يعصبها إذا كان عصبة وليس الجد بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له (فتصح من سبعة وعشرين) الحاصل من ضرب الرؤوس الثلاثة فى المسأله وعولها وهو تسعة للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللأم اثنان فى ثلاثة بستة يبقى للجد ثمانية وللأخت أربعة ولا ينقلب أحد من الورثة بعد أن يفرض له إلى التعصيب إلا فيها ويعايابها فيقال أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثانى ثلث ما بقى والثالث ثلث ما بقى والرابع ما بقى (وإذا اجتمع مع الشقيق ولد الأب عده) أى عد الشقيق الأخ للأب (على لجد) بأخ شقيق (إن احتاج لعده) فلو استغنى عنه كجد وأخوين لأبوين وأخ لأب فلا معادة لعدم الفائدة (ثم) بعد عدهم أولاد الأب على الجد وأخذ الجد نصيبه يرجعون إلى المقاسمة على حكم ما لو لم يكن معهم جد (يأخذ الشقيق ما حصل لولد الأب) فجد وأخ لأبوين وأخ لأب المسألة من ثلاث للجد واحد ويأخذ الأخ للأبوين السهم الذى حصل له والسهم الذى حصل لأخيه وكذلك جد وأختان لأبوين وأخ لأب يأخذ الجد ثلثا ثم الأختان الثلثين ويسقط الأخ (إلا أن يكون للشقيق أختا واحدة فتأخذ تمام النصف) كما لو لم يكن جد (وما فضل) عن الأحظ للجد وعن النصف الذى فرض لهما (فهو لولد الأب) واحداً كان أو أكثر ذكراً

أو أنثى ولا يتفق هذا فى مسألة فيها فرض غير السدس (فمن صور ذلك الزيديات الأربع) أى المنسوبات إلى زيد بن ثابت رضى الله عنه وعن كل الصحابة أجمعين (العشـرية) بفتح العين والشين (وهـى) أى العشـرية (جد وشقيقة وأخ لأب) أصلها من خمسة عدد رؤسهم لأن المقاسمة أحظ للجد فله سهمان ثم يفرض للأخت النصف فتضرب مخرجه اثنين فى الخمسة فتصح من عشرة للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ للأب الباقى وهو واحد (والعشرينية وهى جد وشقيقة وأختان لأب) أصلها خمسة للجد سهمان وللشقيقة النصف سهمان ونصف والنصف الباقى للأختين من الأب لكل واحدة ربع فتضرب مخرجه أربعة فى الخمسة بعشرين ومنها تصـح للجـد ثمانية وللشقيقة عشرة ولكل أخت لأب سهم (ومختصرة زيد) بن ثابت بن الضحاك الخزرجى (وهى أم وجد وشقيقة وأخ وأخت لأب) سميت بذلك لأنه صححها من مائة وثمانية وردها بالاختصار إلى أربعة وخمسين وبيانه أن المسئلة من مخرج فرض الأم ستة للأم واحد يبقى خمسة على ستة عدد رءوسهما الجد والإخوة لا ينقسم وتباين فتضرب عددهم ستة فى أصل المسألة ستة يحصل ستة وثلاثون للأم ستة وللجد عشرة وللتى لأبوين ثمانية عشر يبقى سهمان لولدى الأب على ثلاثة لاتنقسم وتباين فتضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ومنها تصح للأم ثمانية عشر وللجد ثلاثون وللشقيقة أربعة وخمسون وللأخ للأب أربعة وللأخت سهمان والأنصباء متفقة بالنصف فترد المسألة إلى نصفها ونصيب كل وارث إلى نصفه فترجع إلى ما ذكر أولا ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقى لصحت ابتداء من أربعة وخمسين (وتسعينية زيد وهى أم وجد وشقيقة وأخوان وأخت لأب) أصلها ستة للأم السدس واحد يبقى خمسة ألاحظ للجد ثلث الباقى والباقى لاثلث له صحيح فاضرب مخرج الثلث ثلاثه فى ستة بثمانية عشر للأم واحد فى ثلاثة بثلاثة وللجد ثلث الباقى وهو

خمسة وللشقيقة النصف تسعة يفضل واحد لأولاد الأب على خمسة فاضرب خمسة فى ثمانية عشر بتسعين ثم اقسم فللأم خمسة عشر وللجد خمسة وعشرون وللشقيقة خمسة وأربعون ولكل أخ لأب سهمان ولأختهما سهم واحد .

باب
الحجب

هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية ويسمى حجب حرمان أو من أوفر حظية ويسمى حجب نقصان (اعلم أن الحجب بالوصف) كالقتل والرق واختلاف الدين (يتأتى دخوله على جميع الورثه) أصولا وفروعا وحواشى (والحجب بالشخص نقصانا كذلك) أى يتأتى دخوله على جميع الورثة (وحرمانا فلا يدخل على خمسة) على (الزوجين والأبوين والولد) ذكرا كان أو أنثى إجماعا لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة فهم أقوى الورثة وإنما حجب المعتق بالاجماع مع أنه يدلى إلى الميت بنفسه لأنه أضعف من العصبات النسبيه (و) اعلم (أن الجد يسقط بالأب) لإدلائه به (و) اعلم أن (كل جد أبعد) يسقط (بجد أقرب) لإدلائه به ولقربه (وأن الجدة مطلقاً) أى سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم (تسقط بالأم) لأن الجدات والأم يرثن بجهة الأمومة خاصة والأم أقرب من جهة الأمومة فتحجب كل من يرث بها كما أن الأب يحجب كل من يرث بأبوته (و) أن (كل جدة بعدى) تسقط (بجدة قربى) لقربها سواء كانتا من جهة واحدة أو

واحدة من قبل الأم والأخرى من قبل الأب (وإن كان ابن أبعد يسقط بابن أقرب) منه فالأبن يسقط ابن الابن وابن الابن يسقط ابن ابن أنزل منه وهكـذا (وتسقط الأخوة الأشقاء باثنين بالإبن وإن نزل وبالأب الأقرب) أى الأدنى وهو الأب (والأخوة للأب يسقطون بالأخ الشقيق أيضاً) أى بالأبن وإن نزل وبالأب وبالأخ الشقيق (وبنو الأخوة يسقطون حتى بالجد أبى الأب وإن علا) أى أن ابناء الأخوة الأشقاء يسقطون بالأبن وإن نزل وبالأب والجد وبالأخ الشقيق وبالأخ للأب وابن الأخ للأب يسقط بالأبن وإن نزل وبالأب والجد وبالأخ الشقيق وبالأخ للأب وبابن الأخ الشقيق (و) أن (الأعمام يسقطـون حتى ببنى الإخوة وإن نزلوا) مع من ذكر وهذا معنى ما قاله الجعبرى رحمه الله تعالى آمين .

فبالجبهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(والأخ للأم يسقط باثنين بفروع الميت مطلقا) أى ذكورا كانوا أو أناثا (وإن نزلوا وبأصـوله) أى الميت (الذكور) أى الأب رالجد (وإن علوا) أبوة فتخلص أن الأخوة للأم ذكورا كانوا أو إناثا يسقطون بالولد ذكرا كان أو انثى وبولد ذكرا كان أو أنثى وبالأب والجد (وتسقط بنات الأبن ببنتى الصلب فأكثر مالم يكن معهن) أى مع بنات الأبن (من يعصبهن من ولد الابن وتسقط الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين فأكثر ما لم يكن معهن أخوهن فيعصبهن) إنما قال فى بنات الأبن ما لم يكن معهن من يعصبهن ولم يقل كما فى الأخوات أخوهن لأن بنات الابن يعصبهن أخوهن وابن عمهن إذا كان فى درجتهن أو نزل منهن (ومن لا يرث) لكونه محجوبا بالشخص حرمانا (لا يحجب أحدا مطلقا) أى لا نقصانا ولا حرماناً بل وجوده كعدمه (إلا الإخوة من حيث هم) أى سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم (فقد لا يرثون ويحجبون الأم نقصانا) أى من الثلث

إلى السدس كما إذا مات شخص عن أم وأب وأخوة فإن الأم تأخذ السدس فقط لكونها محجوبة عن أوفر حظيها بالأخوة والباقى وهو خمسة للأب .

بـــاب
العصبـــات

العصبة من يرث بغير تقدير (اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض وليس فيهن عصبة بنفسه إلا المعتقة) فأنها عصبة بنفسها (و) اعلم (أن الرجـال كلهم عصبات بأنفسهم) أى لا بغيرهم ولا مع غيرهم (إلا الزوج) فإنه صاحب فرض (و) الا (ولد الأم) فإنه صاحب فرض أيضاً (و) اعلم (أن الأخوات) الشقيقات أو لأب (مع البنات عصبات) يرثن ما فضل عن ذوى الفروض كالاخوة فبنت وبنت ابن وأخت لابوين أو لأب من ستة للبنت النصف ولبنت الأبن السدس تكملة الثلثين والباقى للأخت ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت لغير أم للبنتين الثلثان والباقى للأخت عصوبة ولا شىء لبنت الابن لاستغراق البنتين الثلثين ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت لغير أم وأم فللأم السدس وللبنتين الثلثان يبقى للأخت سدس تأخذه تعصيباً (و) اعلم (أن البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات والأخوات للأب كل واحدة منهن مع أخيها عصبه به له) أى لأخيها (مثلا مالها) من التركة قال فى الإقناع وأربعة من الذكور يعصبون أخوتهم ويمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين وهم الابن وابنه وإن نزل والأخ من الأبوين والأخ من الأب ويعصب ابن الابن بنت عمه (و) اعلم (أن حكم العاصب أن يأخذ ما

أبقت الفروض وإن لم يبق شيء سقط وإذا انفرد حاز جميع المال لكن) هذا استثناء من حكم العصبات (للجد) أبى الأب (والأب ثلاث حالات) :

حالة (يرثان) فيها (بالتعصيب فقط) أى دون الفروض وذلك (مع عدم الفرع الوارث) كما إذا مات شخص عن أب فقط أو عن جد فقط .

(و) حالة يرثان فيها (بالفرض فقط) أى دون التعصيب وذلك (مع ذكوريته) أى الولد كما لو مات شخص عن أب وابن أو جد وابن فأن الأب أو الجد يرث بالفرض وحده وهو من السدس التركة والباقى للأبن .

(و) حالة يرث فيها الأب والجد (بالفرض والتعصيب) وذلك (مع أنوثته) أى الولد كما لو مات شخص عن بنت وأب أو جد فإن للأب أو الجد السدس فرضا وللبنت النصف فرضا والباقى للأب أو الجد تعصيبا وترجع بالاختصار إلى اثنتين للتوافق .

(ولا تتمشى على قواعدنا) المسألة المسماة (بالمشتركة وهى زوج وأم وإخوة لأم) اثنان فأكثر (وإخوه أشقاء) ولا يشترط عند من قال بها تعدد الشقيق فإنها تقسم عندنا من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم واحد وللأخوة للأم الثلث ولا شيء للأشقاء وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه يقسم الثلث الذى أخذه الأخوة للأم على رؤوسهم ورؤوس الإخوة الأشقاء للذكر مثل الأنثيين من غير تفضيل .

فصــل

(وإذا اجتمع كل الرجال) أى العشــرة بالإختصار (ورث منهم ثلاثة) فقط (الأبن والأب والزوج) فالمسألة تقسم من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللأب السدس اثنان وللأبن الباقى سبعة .

(وإذا اجتمع كل النساء) السبع بالإختصار (ورث منهم خمسة البنت وبنت الأبن والأم والزوجة والأخت الشقيقة) أو لأب فالمسألة تقسم من أربعة وعشرين قيراطاً للزوجة الثمن ثلاثة قراريط وللأم السدس أربعة قراريط وللبنت النصف اثنا عشر قيراطا ولبنت الأبن السدس تكملة الثلثين وهو أربعة قراريط والباقى للأخت تعصيبا وهو قيراط واحد .

(وإذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين) أى الرجال والنساء (ورث منهم خمسة) أيضاً (الأبوان) أى الأب والأم (والولدان) أى الابن والبنت (وأحد الزوجين) .

فإن كان الميت الزوج فأصل المسألة من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة وللأب السدس أربعة والباقى وهو ثلاثة عشر على ثلاثة لا تصح ولا توافق فاضرب ثلاثة فى أربعة وعشرين باثنين وسبعين للزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ولكل واحد من الأب والأم أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللأبن والبنت ثلاثة عشر فى ثلاثة بتسعة وثلاثين للأبن ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر .

وإن كان الميت الزوجة فأصل المسأله من أثنى عشر للزوج الربع ثلاثة ولكل واحد من الأب والأم السدس اثنان والباقى خمسة على ثلاثة لا تصح ولا توافق فاضرب ثلاثة فى إثنى عشر بستة وثلاثين للزوج ثلاثة فى ثلاثة

بتسعة ولكل واحد من الأب والأم اثنان فى ثلاثة بستة وللأبن والبنت خمسة فى ثلاثة بخمسة عشر للأبن عشرة وللبنت خمسة .

(ومتى كان العاصب عما) للميت (أو ابن عم أو) كان (ابن أخ انفرد بالإرث دون إخواته) لأن أخوات هؤلاء من ذوى الأرحام .

(ومتى عدمت العصبات من النسب ورث المولى المعتق ولو) كان (أنثى) لقوله ﷺ « الولاء لمن أعتق »[1] (ثم عصبته) أى عصبة المولى المعتق إن لم يكن موجودا (الذكور الأقرب فالأقرب كالنسب) ثم مولاه كذلك .

(فإن لم يكن) لميت عصبة نسب ولا ولاء (عمدنا بالرد) على ذوى الفروض كما سيأتى (فإن لم يكن) ذو فرض (ورثنا ذوى الأرحام) لأن سبب الميراث القرابة بدليل أن الوارث من ذوى الفروض والعصبات إنما ورثوا لمشاركتهم للميت فى نسبه وهذا موجود فى ذوى الأرحام فيرثون كغيرهم .

---

(١) الحديث أخرجه البخارى فى عدة مواضع منها فى ك ٨ ب ٧٠ و ك ٣٤ ب ٦٧ و ٧٣ . والإمام مسلم ك ٢٠ ح٥ - ١٢ و ١٥ و ١٦ . وأبو داود ك ١٨ ب ١٢ ، ك ٢٨ ب ٢ . والترمذى ك ٢٨ ب ٧ وك ٢٩ ب ١ . والنسائى ك ٢٣ ب ٩٩ وك ٢٧ ب ٢٩ و ٣١ . وابن ماجه ك ١٠ ب ٢٩ وك ١٩ ب ٢ .

٥٥

بـاب
الرد وذوى الأرحام

إنما يتأتى الرد (حيث لم تستغرق الفروض التركة) كما لو كان الوارث بنتا وبنت ابن وزوجا أو زوجة (ولا عاصب) معهم (رد الفاضل) عن الفروض (على كل ذى فرض) من الورثة (بقدره) أى بقدر فرضه كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم (ما عدا الزوجين) أى الزوج والزوجة (فلا يرد عليهما) نقله الجماعة لأنهما ليسا من ذوى القرابة (من حيث الزوجية) بل قد يرد عليهما ككونه ولد خالة إذا فقد أهل الفرض والعصبة .

(فإن لم يكن) للميت (إلا صاحب فرض) كما لو يرث الميت ممن يرثه بالفرض إلا أخا لأم أو أما أو جدة أو بنتاً أو أختاً (أخذ الكل فرضا وردا) لأن تقدير الفرض أنما شرع لمكان المزاحمة ولا مزاحم ههنا .

(وإن كان جماعة من جنس كالبنات) والجدات والأخوات (فاعطهن بالسوية) لاستوائهن فى موجب الإرث كالعصبة من البنين والأخوة والأعمام .

(وإن اختلف جنسهم) أى محلهم من الميت كبنت مع بنت ابن (فخذ عدد سهامهم) أى سهام المردود عليهم (من أصل ستة دائما) إذا ليس فى الفروض كلها ما لا : يوجد فى الستة إلا الربع والثمن ولا يكونان لغير الزوجين وليسا من أهل الرد واجعل عدد السهام المأخوذة أصل مسألتهم كما صارت السهام فى المسأله العائلة هى المسأله التى يضرب فيها العدد فإن انكسر شيء من السهام على فريق من أهل الرد صححت المسأله وضربت

الذى انكسر علس سهمه فى عدد مسألتهم وهو عدد السهام المأخوذة من الستة لا فى ستة لأن العدد المأخوذ صار أصل مسألتهم وينحصر ذلك فى أربعة أصول اثنين وثلاثة وأربعة وخمسة .

(فجدة وأخ لأم تصح من أثنين) لإن فرض كل شخص منهما السدس والسدسان من الستة اثنان فيكون المال بينهما نصفين لاستواء فريضهما ومع كون الجدات ثلاثا ينكسر عليهن السهم فاضرب عددهن فى أصل المسأله وهو اثنان تبلغ ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولكل جدة سهم .

(وأم وأخ لأم من) أصل (ثلاثة) لأن فرض الأم الثلث وهو اثنان من الستة وفرض الأخ للأم السدس وهو واحد فيكون المال بينهما أثلاثا للأم الثلثان وللأخ من الأم الثلث .

(وأم وبنت من) أصل (أربعة) لأن فرض الأم مع البنت السدس وهو واحد من الستة وفرض البنت النصف وهو ثلاثة فيكون المال بينهما أرباعا للأم ربعه واحد وللبنت ثلاثة أرباعة ثلاثة .

(وأم وبنتان من خمسة) لأن فرض الأم السدس وهو واحد من الستة وفرض البنتين الثلثان أربعة فيكون المال بين البنتين والأم على خمسة للأم خمسة واحد ولكل واحدة من البنتين خمساه اثنان .

(ولا تزيد) مسائل الرد (عليها) أى على الخمسة أبدا (لأنها لو زادت سدسا آخر لا ستغرقت الفروض) التركة .

(وإن كان هناك) أى فى المسأله (أحد الزوجين) أى الزوج أو الزوجة (فاعمل مسأله الرد) أولا (ثم) أعمل (مسأله الزوجية ثم يقسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسأله الرد) .

(فإن انقسم) ما فضل من مسأله الزوجية على مسأله الرد (صحت مسأله الرد من مسأله الزوجية) كزوجة وأم وأخوين لأم للزوجة ربعها وهو واحد والباقى بين الأم والأخوين أثلاثاً لأن فرضهما مثلا فرض أمهما فيكون لكل واحد منهما سهم .

(وإلا) أى وإن لم ينقسم الباقى بعد فرض الزوج على فريضة أهل الرد (فاضرب مسأله) أهل (الرد فى مسأله الزوجية) لأنه لا يمكن أن يكون بينهما موافقة لأن مسأله الزوج إن كانت من اثنين فالباقى بعد نصيبه سهم لا يوافق شيأ وإن كانت من أربعة فالباقى بعد فرضه ثلاثة ومن ضرورة كون الزوج له الربع أن يكون للميت ولد ولا يمكن أن تكون مسأله الرد مع الولد من ثلاثة وأن كانت زوجة مع ولد فالباقى بعد فرضها سبعة ولا يمكن أن تكون فى مسأله الرد أكثر من خمسة (ثم من له شيء من مسأله الزوجية أخذه مضروبا فى مسأله الرد ومن له شيء من مسأله الرد أخذه مضروبا فى الفاضل عن مسأله الزوجية فزوج وجدة وأخ لأم مثلا) أصل مسأله الزوج من أثنين له نصفهما سهم يبقى سهم على مسأله الرد فإن أردت التصحيح فاضرب مسأله الرد وهى اثنان فى مسألة الزوج فتصح من (أربعة) مسطح الاثنين فى الاثنين للزوج نصفها اثنان وللجدة سهم وللأخ للأم سهم ولا يقع الكسر فى هذا الأصل إلا على فريق واحد وهن الجدات (وهكذا) لو كانت الزوجة مكان الزوج فانك تضرب مسأله الرد فى مسأله الزوجية تكون ثمانية للزوجة ربعها اثنان وللجدة ثلاثة وللأخ للأم ثلاثة .

فصـــل

(فى تبيين) إرث (ذوى الأرحام)
(وتبين كيفية توريثهم)

قال فى القاموس والرحم بالكسر ككتف بيت منبت الولد ووعاؤه ، والقرابة أو أصلها أو أسبابها ، الجمع أرحام انتهى (وهم) أى ذوو الأرحام فى اصطلاح الفقهاء فى باب الفرائض (كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبة) واختلف العلماء فى توريثهم قال فى المغنى وكان أبو عبد الله الإمام أحمد يورثهم إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبة ولا أحد من الورثة إلا الزوج أو الزوجة (وأصنافهم) أى ذوو الأرحام (أحد عشر) صنفا :

الأول (ولد البنات) سواء كن بنات (لصلب أو) بنات (الابن) .

(و) الثانى (ولد الأخوات) سواء كان لأبوين أو لأب .

(و) الثالث (بنات الأخوة) سواء كن لأبوين أو لأب .

(و) الرابع (بنات الأعمام) لأبوين أو لأب .

(و) الخامس (ولد ولد الأم) سواء كان ولد الأم ذكرا أو أنثى .

(و) السادس (العم لأم) سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده .

(و) الصنف السابع (العمات) سواء كن عمات للميت أوعمات لأبيه أو عمات لجده .

(و) الصنف الثامن (الأخوال والخالات) أى إخوة الأم سواء كانوا ذكورا أو إناثا .

(و) التاسع (أبو الأم) وإن علا .

(و) الصنف العاشر (كل جدة أدلت بأب بين أمين) كأم أبى الأم أو بأب أعلى من الجد .

(و) الصنف الحادى عشر (من أدلى بصنف) من هؤلاء كعمة العمة وخالة الخالة وعم العم لأم وأخيه وعمه لأبيه وأبى أب الأم وعمه وخاله ونحو ذلك .

(ويورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به) قال فى الإنصاف هذا المذهب وعليه الأصحاب وعليه التفريع ، فينزل ولد بنت لصلب أو لابن وولد أخت كأم كل منهم وعمات وعم من أم وأب وأبو أم أب وأبو أم أم وأختاهما وأخواهما وأم أم جد بمنزلتهم ، ثم تجعل نصيب كل وراث لمن أدلى به .

(وإن أدلى جماعة منهم) أى من ذوى الأرحام (بوارث) بفرض أو تعصيب (واستوت منزلتهم منه) كأولاده أو اختلف كأخوته المتفرقين وأدلو بأنفسهم ، بأن لم يكن بينهم وبين الوارث واسطه (فنصيبه لهم) كإرثهم منه لكن هنا (بالسوية الذكر كالأنثى ، اختاره الأكثر ونقله الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحارث فى الخال والخالة يعطون بالسوية ووجه ذلك انهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وإناثهم كولد الأم فبنت أخت وابن وبنت أخت أخرى فلبنت الأخت الأولى النصف وللأخرى وأخيها النصف بينهما بالسوية فتصح من أربعة ، فالجهات ثلاثة أبوة وأمومة وبنوة .

(ومن لا وارث له) معلوم (فماله لبيت المال) يحفظه من الضياع لأن كل ميت لا يخلو من ابن عم أعلى إذ الناس كلهم بنوا آدم (وليس) بيت المال (وارثا وإنما يحفظ المال الضائع وغيره فهو جهة ومصلحة) قال فى الإنصاف : هل بيت المال وارث أم لا ؟ فيه روايتان والصحيح من

المذهب والمشهور أنه ليس بوارث وإنما يحفظ فيه المال الضائع قاله فى القاعدة السابعة والتسعين [١] انتهى .

باب
تبيين (أصول المسائل)

المراد بأصول المسائل المخارج التى تخرج منها فروضها والمسائل جمع مسأله مصدر سأل سؤالا ومسألة والمراد بها هنا المسؤولة من باب اطلاق المصدر على اسم المفعول (وهى) أى أصول المسائل (سبعة) لأن الفروض المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة ، والنصف والثلثان والثلث والربع والثمن والسدس ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد والنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية والربع مع الثلث أو السدس أو الثلثين من إثنى عشر والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين فصارت سبعة (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وثنا عشر وأربعة وعشرون ولا يعول منها إلا الستة وضعفها) أى الأثنا عشر (وضعف ضعفها) أى الأربعة والعشرون .

(فالستة تعول متوالية) أوتاراً أو أشفاعا (إلى عشرة) .

(فتعـول إلى سبعة كـزوج وأخت لغيـر أم) أى لأبـويـن أو لأب (وجدة) للزوج النصف وللأخت النصف وللجدة السدس ومن أمثلة ذلك زوج وأختان لأبوين أو لأب .

---

(١) راجع القواعد للإمام إبن رجب الحنبلى ص٢٣٩ طبع الكليات الأزهرية بالقاهره تحقيق طه عبد الرؤوف سعد .

(وإلى ثمانية كزوج وأم وأخت لغير أم) وهى أول فريضة عالت فى الإسلام للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللأخت النصف ثلاثة .

(وتسمى) هذه المسئلة (بالمباهلة) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما من شاء باهلته إن المسائل لا تعول إن الذى أحصى رمل عالج عددا أعدل من أن يجعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا ، وهذان نصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث .

(و) تعول أيضا (إلى تسعة كزوج وولدى أم وأختين لغيرهما) أى لأبوين أو لأب للزوج النصف ثلاثة ولولدى الأم الثلث اثنان وللأختين الثلثان أربعة .

(وتسمى) هذه المسئلة (الغراء) لأنها حدثت بعد المباهلة فاشتهر العول بها (و) تسمى أيضا (المروانية) لحدوثها فى زمن مروان .

(و) تعول أيضا (العشرة كزوج وأم وأختين لأم واختين لغيرها) للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللأختين للأم الثلث اثنان وللأختين الثلثان أربعة ومجموع السهام عشرة .

(وتسمى) هذه المسئلة (أم الفروخ) بالخاء المعجمة لكثرة ما فرخت فى العول ولا تعول مسئلة أصلها من ستة إلى أكثر من عشرة لأنه لا يمكن أن يجتمع فيها فروض أكثر من هذه .

ومتى عالت إلى ثمانية أو إلى تسعة أو إلى عشرة لم يكن الميت فيها إلا امرأة لأنه لابد فيها من زوج .

(والاثنا عشر تعول افرادا) لا أزواجا (إلى سبعة عشر) فتعول إلى ثلاثة عشر كزوج وبنتين وأم للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية وللأم السدس اثنان وكزوجة وأخت لأبوين أو لأب وولدى أم ، للزوجة الربع ثلاثة وللأخت النصف ستة ولولدى الأم الثلث أربعة .

(و) تعول أيضا (إلى خمسة عشر) إذا اجتمع مع الربع ثلثان وثلث (كزوج وبنتين وأبوين) للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية وللأبوين الثلث أربعة لكل واحد منهم السدس اثنان .

(و) تعول أيضا (إلى سبعة عشر) إذا اجتمع مع الربع ثلثان وثلث وسدس (كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغيرها) للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة واحد وللجدتين السدس إثنان لكل واحدة واحد وللأربع أخوات لأم الثلث أربعه لكل واحده واحد وللثمان أخوات لأبوين الثلثان ثمانية لكل واحده واحد (وتسمى) هذه المسئلة (أم الأرمل) لأنوثية جميع الورثة فلو كانت التركة سبعة عشر دينارا حصل لكل واحدة منهن دينارا فيعايا بها فيقال سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة إقتسمن مال الميت حصل لكل واحدة منهن سهم ونظمها بعضهم فقال :

قـل لمن يقْسمُ الفرائضَ واسـأَل   إنْ سألتَ الشُيـُوخَ والأحْدَاثا

مات ميت عن سبع عشـرة أنثى   من وجوه شتى فحزن التراثا

أخـذت هذه كـما أخذت تلـ   ـك عقاراً ودرهـما وأثـاثا

ولا تعول إلى أكثر .

(والأربعة والعشرون تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين) إذا اجتمع مع الثمن ثلث وثلثان (كزوجة وبنتين وأبوين) للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللأبوين الثلث ثمانية لكل واحد منهما السدس ولا تعول إلى أكثر من ذلك .

ولا خلاف فى هذا العول لأن أربعة وعشرين لايمكن أن يكون فيه

فروض وفق مخرجة لأن ثمنه ثلاثة يبقى أحد وعشرون لايمكن أن تجمع فرضين أو أكثر من النوع الآخر .

(وتسمى المنبرية) لأن عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب يقول الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى صار ثمن المرأة تسعاً ومضى فى خطبته .

(و) تسمى (البخيلة لقلة عولها) .

﴿ **فائدة** ﴾ إنما انحصرت مسائل العول فى أصل ستة وأصل آثنى عشر وأصل أربعة وعشرين لأن عددها تام ومعنى كونه تاما أن أجزاءه الصحيحة غير المكررة لو جمعت لساوته أو زادت عليه فالستة لها نصف وثلث وسدس فساوت والاثنا عشر لها نصف وثلث وربع وسدس فزادت والأربعة مع العشرين لها نصف وثلث وربع وسدس وثمن فزادت .

وإنما لم يدخل العول فى أصل اثنين وأصل ثلاثة وأصل أربعة وأصل ثمانية لأن عددها ناقص لكونه لو جمعت أجزاءه الصحيحة كانت أقل منه فأصل اثنين ليس له إلا النصف وهو واحد ، وأصل ثلاثة ليس له جزء صحيح إلا الثلث وهو واحد ، وأما الثلثان فثلث مكرر وأصل أربعة ليس له إلا النصف وربع وذلك ثلاثة ، وأصل ثمانية ليس له إلا النصف وربع وثمن وذلك سبعة .

بـــاب
ميراث الحمل

بفتح الحاء ويطلق على ما فى بطن كل حبلى والمراد به هنا ما فى بطن الآدمية من ولد ويقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى فإذا حملت شيئاً على رأسها سميت حاملة لا غير (من مات عن حمل يرثه) ومع الحمل من يرث أيضا (فطلب بقية ورثته) أى الميت (قسمة التركة قسمت) ولا يجبرون على الصبر (ووقف له) أى للحمل (الأكثر من ارث ذكرين أو انثتين) وبهذا قال محمد بن الحسن واللؤلؤى وقال شريك ومن وافقه بوقف نصيب أربعة وروى ابن المبارك هذا القول عن أبى حنيفة ورواه الربيع عن الشافعى وقال الليث وأبو يوسف يوقف نصيب غلام ويؤخذ ضمين من الورثة ووجه الأول كون ولادة التوأمين كثيرة (ودفع لمن لا يحجبه الحمل ارثه كاملا و) دفع (لمن يحجبه حجب نقصان أقل ميراثه) فمن مات عن زوجة وابن وحمل فإنه يدفع للزوجة ثمنها ويوقف للحمل نصيب ذكرين لأن نصيبهما هنا أكثر من نصيب أُنثتين فتصح المسألة من أربعة وعشرين للزوجة ثمنها ثلاثة ويدفع للإبن سبعة ويوقف للحمل أربعة عشر (ولا يدفع لمن يُسْقِطهُ) الحمل (شىء) من التركة كمن خلف زوجة حاملا وإخوة أو أَخوات فإنه لا يدفع إلى الأخوة ولا إلى الأخوات شىء لأن الظاهر خروج الحمل حيا مع احتمال كونه ذكراً وهو يسقط الأخـوة والأخـوات ، فكيف يدفع لهم شـىء مع الشك فى الاستحقاق ؟ (فإذا ولد) الحمل وتبين أن إرثه أقل مما وقف له (أخذ نصيبه ورد ما بقى لمستحقه) وإن أعوز شيئاً بأن وقف نصيب ذكرين فولدت ثلاثة ذكور رجع على من هو فى يده (ولا يرث) المولود (إلا إن استهل صارخا) نص

عليه فى رواية أبى طالب (أو عطس) أى أنته العطسة ، ويجوز فى مضارعة ضم الطاء وكسرها (أو تنفس) أو أرتضع (أو وجد منه ما يدل على الحياة كالحركة الطويلة ونحوها) كسعال لأن هذه الأشياء تدل على الحياة المستمرة (ولو ظهر بعضه) أى بعض الجنين (فاستهل) أى صوت (ثم انفصل ميتا لم يرث) وإن اختلف ميراث توأمين واستهل أحدهما وأشكل أخرج بقرعة .

بـاب
حكم (ميراث المفقود)

اسم مفعول من فقدت الشيء أفقده فقدا وفقدانا بكسر الفاء وضمها والفقدان تطلب الشيء فلا تجده وهو قسمان :

الأول (من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر) فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله (والخروج للتجارة) فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله (والسياحة وطلب العلم) فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلدان النائية عن بلده ، فالذى يغلب على الظن فى هذه الأحوال ونحوها سلامته (انتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد) قال فى الإنصاف هذا المذهب وصححه فى المذهب لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا فأشبه التعيين (فإن فقد ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم) فى تقديره مدة انتظاره .

القسم الثانى من انقطع خبره لغيبه ظاهرها الهلاك ، وهو المراد بقول المتن (وإن كان ظاهرها الهلاك كمن فقد من بين أهله) كمن يخرج

إلى الصلاة فلا يعود أو إلى حاجة قريبة فلا يعود (أو فى مهلكة) وهى بفتح الميم واللام ويجوز كسرهما حكاهما أبو السعادات ويجوز ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل من أهلكت فهى مهلكة وهى أرض يكثر فيها الهلاك قاله فى المبدع (كدرب الحجاز أو فقد من بين الصفين حال الحرب أو غرقت سفينة ونجا قوم وغرق آخرون) فمتى فقد إنسان فى هذه الأحوال الممثل بها أو نحوها (انتظر تتمة أربع سنين منذ فقد ثم يقسم ماله فى الحالتين) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك إذْ لو كان باقياً لم ينقطعْ خبرهُ إلى هـذه الغابة فلذلك حُكِمَ بموته فى الظاهر فيُجْعلُ ماله لورثته لذلك ، ولأن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على اعتداد إمرأته بعد تربصها هذه المدة وحلها للأزواج بعد ذلك وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففى المال أولى ويزكى مال المفقود لما مضى قبل القسمة (فإن قدم) المفقود (بعد القسمة) لماله (أخذ ما وجده) منه (بعينه) لأنه قد تبين عدم انتقال ملكه عنه (ورجع بالباقى) على من أخذه بمثل مثلى وقيمة متقوم لتعذر رده بعينه .

(فإن مات مورث هذا المفقود) أى من يرث المفقود منه (فى زمن انتظاره) أى فى المدة التى قلنا ينتظر به فيها (أخذ) من تركة الميت (كل وراث) غير المفقود (اليقين) وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته (ووقف له) أى للمفقود (الباقى) حتى يتبين أمره أو تنقضى مدة الأنتظار لأنه ماله لا يعلم الآن مستحقه أشبه الذى ينقص نصيبه بالحمل .

وطريق العمل فى ذلك أن تعمل المسألة على أنه حى ثم على أنه ميت ثم تضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى وفقها إن اتفقتا وتجتزىء

بإحداهما إن تماثلتا وبأكثرهما إن تداخلتا وتدفع لكل وارث اليقين وهو أقل النصيبين ومن سقط فى أحدهما لم يأخذ شيأ .

(ومن أشكل نسبه) من عدد محصور - والمراد ورُجِىَ انكشافه (فكالمفقود) فى أنه إذا مات أحد من الواطئين لأمه وقف له منه نصيبه على تقدير الحاقه به - وإن لم يرج زوال إشكاله بأن عرض على القافة فأشكل عليهم ونحو ذلك لم يوقف له شىء .

بـاب
ميراث الخنثى

(وهو من له شكل الذكر و) شكل (فرج المرأة) زاد فى المغنى والشرح أو ثقب فى مكان الفرج يخرج منه البول (ويعتبر) أمره من كونه ذكرا أو أنثى فى توريثه وغيره مع إشكاله (ببوله) من أحدهما فإن كان يبول منهما (فبسبقه) أى سبق البول (من أحدهما) قال فى المغنى قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورَّث من حيث يبول فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة (فإن خرج) البول (منهما) أى من شكل الذكر وشكل الفرج (معا) بأن لم يسبق من واحد منهما (اعتبر أكثرهما) خروجا منه قال ابن حمدان : قدراً وعدداً لأن له تأثير ، قال فى المغنى : فإن خرجا معاً ولم يسبق أحدهما فقال أحمد فى روايه إسحق بن ابراهيم يرث من المكان الذى يبول منه أكثر (فإن استويا) أى استوى المحلاَّن فى قدر ما يخرج من كل واحد منهما من البول (فَمُشْكِلٌ) أى فالخنثى المتصف

بذلك يسمى مشكلاً لأنه قد أشكل أمره لعدم تمييزه بشىء مما تقدم (فإن رجى كشفه) أى كشف إشكاله (بعد كبره) أى بلوغه (أعطِى) الخنثى (ومن معه) من الورثة (اليقين) من التركة وهو ما يرثونه بكل تقدير (ووقف الباقى) من التركة حتى يبلغ لتظهر ذكورته بنبات لحيته أو إمناء من ذكره) زاد فى المغنى وكونه منى رجل (أو) لتظهر (أنوثته بحيض أو تفلك ثدى) بأن يستدير قال فى القاموس وفلك ثديها أو أفلك وتفلك استدار انتهى (أو إمناء من فرج فإن مات) الخنثى قبل بلوغه (أو بلغ بلا أمارة) تظهر بها ذكوريته أو أنوثيته (واختلف ارثه أخذ نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) فإذا كان ابن وبنت وولد خنثى مشكل فمسأله ذكوريته من خمسة عدد الرءوس ومسأله أنوثيته من أربعة فاضرب احدهما فى الأخرى لتباينهما تكن عشرين ثم اضرب العشرين فى اثنين عدد حالة الذكورة والأنوثة تكن أربعين ومنها تصح للبنت سهم من أربعة فى خمسة بخمسة ولها سهم من خمسة فى أربعة بأربعه فأعطاها تسعة وللذكر سهمان من أربعة فى خمسة بعشرة وسهمان من خمسة فى أربعة بثمانية يجتمع له ثمانية عشر وللخنثى من مسأله الأنوثية سهم فى مسأله الذكورية خمسة وله سهمان من خمسة فى أربعة بثمانية يجتمع له ثلاثة عشر .

بــاب
ميراث الغرقى ونحوهم

كمن عم موتهم إذا ماتوا بهدم أوغرق أو حرق (إذا علم موت المتوارثين معا) أى فى آن واحد (فلا إرث) أى فلا يرث هذا من هذا ولا هذا من هذا لأنه لم يكن أحدهما حيا حين موت الآخر ، وشرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث (وكذا) الحكم (إن جهل الأسبق) من المتوارثين موتا (أو علم) اسبقهما (ثم نسى) أو علم أن أحدهما مات أولا وجهل عينه فتارة يدعى ورثة كل واحد من الميتين سبق موت الآخر وتارة لايدعونه أشار للدعوى بقوله (وادعى) ورثة كل أى ورثة كل ميت من الهدمى والغرقى (سبق) موت (الآخر ولا بينه) لواحد من الفريقين بما أدعى (أو) كان لكل واحد بينة (تعارضتا) أى البينتان وتحالفا أى حلف كل منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه ولم يتوارثا لعدم وجود شرطه وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، وأشار لعدم الدعوى بقوله (وإن لم يدع ورثة كل سبق) موت (الآخر ورث كل ميت صاحبه) وهو قول عمر وعلى وشريح وإبراهيم والشعبى . قال الشعبى وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب فى ذلك عمر رضى الله عنه فأمر عمر – أن ورثوا بعضهم من بعض – قال أحمد إذهب إلى قول عمر قال فى الإنصاف إنه من مفردات المذهب وإنما يرث كل ميت من صاحبه من تلاد ماله أى ماله القديم الذى مات وهو يملكه دون المجدد له مما ورثه من الميت معه لئلا يدخله الدور فيقدر أحدهما مات أولا ويرث الآخر منه (ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته) ثم يصنع فى الثانى كذلك ففى أخوين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمر – يصير مال كل واحد منهما لمولى الآخر .

بـاب
ميراث أهل الملل

جمع ملة بكسر الميم وهى الدين والشريعة – من موانع الإرث اختلاف الدين فمتى كان دين الميت مباينا لدين نسيبه أو زوجته أو زوجها فلا إرث (لا توارث بين مختلفين فى الدين إلا بالولاء فيرث به) أى الولاء (المسلم) المعتق (الكافر) العتيق (والكافر) المعتق (المسلم) العتيق (وكذا يرث الكافر ولو مرتدا) قريبه المسلم (إذا أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم) لقوله ﷺ : « من أسلم على شيء فهو له » [1] رواه سعيد فى سننه (والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها) روى عن على لقوله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » [2] رواه أبو داود فاليهودية ملة والنصرانية ملة والمجوسية ملة وعبدة الأوثان ملة وعبدة الشمس ملة وهكذا فلا يرث بعضهم بعضا (فإن اتفقت أديانهم ووجدت الاسباب) الرحم والنكاح والولاء (ورث بعضهم بعضا ولو أن أحدهما ذمى والآخر حربى أو) أحدهما (مستأمن والآخر ذمى أو حربى) فاختلاف الدارين ليس بمانع لان العمومات من النصوص تقتضى توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ولا يصح فيهم قياس فيجب العمل بعمومها (ومن حكم بكفره من أهل البدع) المضلة (والمرتد والزنديق وهو المنافق) ولا تقبل توبته ظاهرا وهو ستر الكفر وإظهار الإيمان (فماله فيء) يصرف مصرف الفيء (لا يورثون) أحدا (ولا يرثون) أحدا (ويرث المجوسى ونحوه)

---

(١) الحديث أخرجه بن عدى فى الكامل والبيهقى فى السنن وهو عندهما من رواية أبى هريرة وقد ضعفه السيوطى . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير حـ٢ ص ٢٨٠ .

(٢) الحديث أخرجه البخارى ك ٢٥ ب ٤٤ ، ك ٦٤ ب ٤٨ وك ٨٥ ب ٢٦ . والإمام مسلم ك ١٥ ح ٤٣٩ و ٤٤٠ وك ٢٣ ح١ . وأبو داود ك ١٨ ب ١٠ . والترمذى ك ٢٧ ب ١٥ ، ١٦ . وابن ماجه ك ٢٣ ب ٦ . والدارمى ك ٢١ ب ٢٩ .

ممن يرى حل نكاح المحارم (بجميع قراباته) إذا أسلم أو تحاكم إلينا وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وزيد فى الصحيح عنه (فلو خلف) المجوسى (أمه وهى أخته من أبيه) لكون أبيه تزوج بنته فولدت له هذا الميت وخلف عما (ورثت الثلث بكونها أما و) ورثت (النصف بكونها أختا) والباقى بعد النصف والثلث للعم .

بـــاب
ميراث المطلقة

طلاقا رجعيا أو بائنا يتهم فيه بقصد الحرمان (يثبت الإرث لكل من الزوجين فى الطلاق الرجعى (سواء كان فى المرض أو فى الصحة قال فى المغنى بغير خلاف نعلمه روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولى ولا شهود ولا صداق جديد (ولا يثبت) الإرث (فى) الطلاق (البائن إلا لها) أى المطلقة من مطلقها (إن اتهم) أى الزوج (بقصد حرمانها) الميراث (بأن طلقها فى مرض موته المخوف ابتداء (يعنى من غير سؤالها (أو سألته) أن يطلقها طلاقاً (رجعيا فطلقها) طلاق (بائنا أو علق فى مرضه طلاقها) ثلاثا أو طلاقا تبين به (على ما) أى فعل (لا غنى لها عنه) شرعا كالصلاة المفروضة والزكاة والصوم المفروض قال فى الإقناع وليس منه كلام أبويها انتهى أو عقلاً كالأكل والنوم (أو أقر) فى مرضه (أنه طلقها سابقا فى حال صحته أو وكل فى صحته من يبينها) أى يطلقها طلاقا بائنا (متى

شاء فأبانها في مرض موته) أو قذفها في صحته ولا عنها في مرضه أو وطيء زوج عاقل حماته بمرض موته المخوف ولم يمت (فترث في الجميع) أي جميع المذكورة (حتى لو انقضت عدتها) قبل موته فإنها ترثه (ما لم تتزوج) فإن تزوجت زوجا غيره لم ترث من الأول ابانها الثاني أولا (أو ترتد) عن الأسلام ولو أسلمت بعد أن ارتدت (فلو طلق المتهم) بقصد حرمان الميراث (أربعا) كن معه (وانقضت عدتهن) منه وتزوج (أربعا سواهن) ثم مات (ورث) منه (الثمان) وهن الأربع المطلقات والأربع المنكوحات (على السواء) لأن المطلقة وارثة بالزوجية فكانت أسوة من سواها (شرطه) المتقدم (ويثبت له) أي للزوج الميراث من زوجته دونها (ان فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة ان اتهمت) بقصد حرمانه الميراث كما لو أدخلت ذكر ابن زوجها في فرجها أو أبيه وهو نائم أو نحو ذلك لأنها أحد الزوجين ولم يسقط فعلها الميراث الآخر كالزوج (وإلا) أي وإن لم تتهم الزوجة بقصد حرمانه الميراث بأن دب زوجها فارتضعها وهي نائمة أو نحو ذلك (سقط ميراثه) أيضا كفسخ معتقة تحت عبد فعتق ثم مات .

٧٣

بـاب
حكم تصحيح المسألة
[والإقرار بمشارك فى الميراث]

مع (الإقرار) من بعضهم (بمشارك فى الميراث) وأما مع إقرار الجميع فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم (إذا أقر الوارث) المكلف (بمن يشاركه) أى المقر (فى الإرث) كابن الميت يقر بابن له آخر (أو) يقر (بمن يحجبه كأخ) للميت (أقر بابن للميت) ولو كان الإبن المقر به من أمة الميت نص عليه فى رواية الجماعة (صح) الإقرار (وثبت الإرث) من الميت (و) ثبت (الحجب فإذا أقر الورثة المكلفون) كلهم (بشخص مجهول النسب وصدق) المقر به إن كان مكلفا (أو) لم يصدقه و(كان صغيراً أومجنونا ثبت نسبه وارثه) فيشترط لثبوت النسب أربعة شروط وهى إقرار الجميع وتصديق المقر به إن كان مكلفا وإمكان كونه من الميت وعدم المنازع وحيث ثبت نسبه فإنه يثبت ارثه ما لم يقم به مانع من موانع الإرث فإن كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث للمانع (لكن يعتبر لثبوت نسبه من الميت) أحد شيئين إما (إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم أو شهادة) رجلين (عدلين) فلا تقبل هنا شهادة النساء ولا شهادة الفاسق مطلقا ويأتى ولا فرق بين أن يكون الشاهدان (من الورثة أو من غيرهم فإن لم يقر به جميعهم) بل أقر به بعضهم (ثبت نسبه وإرثه ممن أقر به) فقط دون الميت وبقية الورثة وقيل لا يثبت نسبه أيضاً ممن أقر به جزم به الأزجى وغيره وقدم الأول فى الفروع والرعايتين والحاوى الصغير وغيرهم (فـ) ـعلى هذا (يشاركه) أى المقر به المقر (فيما بيده) من

التركة فإذا أقر أحد ابنيه بأخ لهما فللمقر ثلث ثلث ما بيد المقر نقله بكر بن محمد لأن إقراره تضمن أنه لايستحق أكثر من ثلث التركة وفى يده نصفها فيكون السدس الزائد للمقر به هو ثلث مابيده فيلزمه دفعه إليه (أو يأخذ) المقر به (الكل) أى كل ما بيده (إن أسقطه) كما لو أقر أخ شقيق للميت بابن للميت فإنه يرث الإابن ولا شيء للأخ .

بـــاب
ميراث القاتل

وإنما يرث القاتل المقتول إذا لم يضمنه على ما يأتى (لا إرث لمن قتل مورثه بغير حق) مثل أن يكون القتل مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة (أو شارك فى قتله) لأن الشريك القاتل قاتلٍ بدليل أنه يقتل به لو وجب القصــاص (ولو) كان القتل (خطأ فلا يرث من سقى ولده) ونحـوه ممن فى حجره (دواء) ولو يسيـرا (فمـات أو أدبه) أى أدب ولده أو زوجته فمـات أو ماتت (أو فصده) أو حجمه (أو بط سلعته) لحاجة فمات من ذلك لم يرث لأنه قاتل (وتلزم الغرة) وهى عبد أو أمة قيمتها خمس من الأبل (من شربت دواء فأسقطت جنينها (ولا ترث منها) أى الغـرة (شيئاً وإن قتله) أى قتل الإنسان مورثه (بحق ورثه كالقتل قصاصا أو) القتل (حدا) كحد الزنا وقطع الطريق (أو) قتله (دفعا عن نفسه) إن لم يندفع إلا به (وكذا) لا يمنع من الإرث (لو قتل الباغى العادل) فى الحرب (كعكسه) بإن قتل العادل الباغى لأنه فعل مأذون فيه شرعا فلم يمنع الميراث .

٧٥

بـــاب
ميراث المعتق بعضه

(الرقيق من حيث هو) أى بجميع أنواعه كالمـدبر والمكاتب وأم الولـد والمعلق عتقه على صفة (لا يرث) غيره (ولا يورث) أحدا لأن فيه نقصا منع كونه مورثا فمنع كونه وارثا - أجمعوا على أن المملوك لا يورث - لأنه لا مال له فيورث فإنه لا يملك ومن قال يملك بالتمليك فملك ناقص غير مستقر يؤول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته (لكن المبعض يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية وإن حصل بينه) أى المبعض (وبين سيده مهايأة) فكان يخدم سيده بنسبة ملكه ويكتسب بنسبه حريته (فكل تركته) التى جمعها بجزئه الحر (لوارثه وإلا) بأن لم يكن بين السيـد والمبعض مهايأة) (فتركته بينه) أى وراث المبعض (وبين سيده) أى سيد المبعض (بالحصص) .

بـاب
الـولاء

الولاء ثبوت حكم شرعى بعتق أو تعاطى سببه فـ (ـمن أعتق رقيقا أو) أعتق (بعضه فسرى إلى الباقى أو عتق) الرقيق (عليه برحم) كما لو ملك أباه أو أخاه أو عمه ونحوهم فعتق عليه بسبب ما بينهما من الرحم (أو) بـ (ـفعل) كتمثيل به (أو) بسبب (عوض) كما لو قال لعبده انت حر على أن تخدمنى سنة وكما لو اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال فإنه يعتق ويكون الولاء لسيده نص عليه (أو) بسبب (كتابة) كما لو كاتبه على مال فأداه (أو) بسبب (تدبير) كما لو قال له: إذا أنا مت فأنت حر (أو) بسبب (إيلاد) كما لو أتت أمته منه بولد ثم مات أبو الولد (أو) بسبب (وصية) كما لو أوصى بعتق عبده فلان وأعتقه الورثه (أو أعتقه فى زكاته أو) فى (نذره أو) فى (كفارته فـ) ـإنه فى جميع هـذه الصور (له عليه الولاء) لقوله ﷺ : « الولاء لمن أعتق »[1] متفق عليه (و) يكـون له أيضا الولاء (على أولاده) أى أولاد العتيق (بشرط كونهم) أى أولاد العتيق (من زوجة عتيقة) للعتيق أو لغيره (أو أمة و) يكون له الولاء أيضاً (على من له) أى العتيق ولاؤه (أو لهم) أى لأولاد العتيق (عليه الولاء) ومن لم يمسه رق وكان أحد أبويه عتيقا والآخر حر الأصل أو الآخر مجهول النسب فلا ولاه عليه لأحد (وإن قال) شخص مكلف رشيد لمالك عبد (أعتق عبدك عنى مجانا) أى بلا عوض (أو) اعتق عبـدك (عنى) فقـط (أو) أعتـق عبدك (عنك وعلى ثمنه) فلا يجب عليه أن يجيبه فـ (ـإن أعتقه) ولو بعد أن افترقا (صح) العتق

---

(١) سبق تخريج الحديث فى عدة مواضع .

(و) كان (ولاؤه للمعتق عنه) كما لو قال له اطعم أو اكس عنى (ويلزم القائل) للمقول له (ثمنه) أى ثمن العبد (فيما إذا التزم به) أى بالثمن بقوله وعلىّ ثمنه (وإن قال الكافر) للمسلم (أعتق عبدك المسلم عنى) وعلى ثمنه (فأعتقه صح) فى الأصح لأنه إنما يملكه زمنا يسيراً ولا يتسلمه فاعتبر هذا الغرر اليسير لأجل تحصيل الحرية للأبد التى يحصل بها نفع عظيم لأن الإنسان يصير متهيئا بها للطاعات وإكمال القربات (و) يكون (ولاؤه للكافر) ويرث به المسلم وكذا كل من باين دين معتقه .

فصل
[فى الإرث بالولاء]

(ولا يرث صاحب الولاء) أى من له لولاء (إلا عند عدم عصبات النسب) كالأب والأبن وابن الأبن والأخ مطلقاً ونحوهم (وبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم فبعد ذلك يرث المعتق ولو أنثى) فمن مات عن بنت حرة وعن معتق كان النصف للبنت والباقى للمعتق ومن مات عن أم حرة وشقيقتين حرتين وزوجة حرة ومعتق فأصل المسألة من أثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر للأم السدس سهمان وللشقيقتين ثمانية أسهم وللزوجة ثلاثة أسهم ولا شىء للمعتق (ثم) يرث بعد فقد المعتق (عصبته) المتعصبون بأنفسهم يقدم (الأقرب فالأقرب) فابن وابن ابن الكل للأبن وأخ شقيق وأخ لأب الكل للشقيق وهكذا (وحكم الجد مع الإخوة) الأشقاء أو لأب (فى الولاء كحكمه معهم فى النسب) وتقدم الكلام على ذلك (والولاء لا يباع ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به)

لأنه كالنسب وهو لا يرِد عليه عقد بيع ولا هبة ولا وقف ولا وصية قال رسول الله ﷺ : « الولاء لُحمة كلُحمة النسب لا يباع ولا يوهب »[1] ولا يرث وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت (العتيق) لا يوم موت المعتق (لكن يتأتى انتقاله) أى الولاء (من جهة إلى) جهة (أخرى فلو تزوج عبد بـ) ـامرأة (معتقة) لزيد (فـولاء من تلده) من زوجها العبد (لمن أعتقـها) وهـو زيد (فإن عتق الأب انجر الولاء لمواليه) أى موالى الأب .

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٤٩ ب ١٠ ، ك ٨٥ ب ٢١ . والإمام مسلم ك ٢٠ ب ١٧ . وأبو داود ك ١٨ ب ١٤ . والترمذى ك ١٢ ب ٢٠ وك ٢٩ ب ٢ . والنسائى ك ٤٤ ب ٨٦ . وابن ماجه ك ٢٣ ب ١٥ . والدارمى ك ١٨ ب ٣٦ وك ٢١ ب ٥٢ . والإمام مالك فى الموطأ ك ٣٨ ح ١٠ . والإمام أحمد فى المسند جـ٢ ص٩و ٧٩ و ١٠٨ وفى مسند الطيالسى ح ١٨٨٥ .

كتـاب
العتيـق

وهو لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وسمى البيت الحرام عتيقا لخلوصه من أيدى الجبابرة وشرعا تحرير الرقبة وتخليصها من الرق وخصت به الرقبة وإن تناول العتق جميع البدن لأن ملك السيد له كالغل فى رقبته المانع له من التصرف فإذا عتق صار كأن رقبته أطلقت من ذلك (وهو من أعظم القرب لأن الله جل وعلا جعله كفارة للقتل والوطء فى نهار رمضان وكفاره للأيمان وجعله النبى ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار ولأن فيه تخليص الآدمى المعصوم من ضرر الرق ، وأفضلها أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا نقله الجماعة عن أحمد وذكر وتعدد أفضل (فيسن عتق) وكتابة (رقيق له كسب) لانتفاعه بملك كسبه بالعتق (ويكره) العتق والكتابة (إن كان) العتيق (لا قوة له ولا كسب) لسقوط نفقته بإعتاقه فيصير كلاً على الناس ويحتاج إلى المسأله (أو) كان (يخاف منه) إذا عتق (الزنا أو الفساد) يعنى فإنه يكره إعتاقه وكذا لو خيف رجوعه إلى دار الحرب وترك إسلامه (ويحرم أن علم ذلك) أو ظنه (منه) لأن التوسل إلى المحرم حرام وإن عتقه مع علمه ذلك أو ظنه صح العتق (وهكذا الكتابة) فى الحكم المذكور (ويحصل العتق) بأحد شيئين (بالقول) أو الملك وزاد فى الكافى والاستيلاد ولا يحصل بمجرد النية لأنه إزالة ملك وينقسم من أجل كونه إزالة ملك إلى صريح وكتابة كالطلاق (وصريحه) أى القول (لفظ العتق و) لفظ (الحرية) لأنهما لفظان ورد الشرع بهما فوجب اعتبارهما (كيف صرفا) فمن قال لرقيقه أنت حر أو محرر أو قد حررتك أو عتيق أو معتق أو أعتقتك عتق ولو لم ينو عتقه بذلك قال أحمد فى رجل لقى امرأة

فى الطريق فقال تنجي يا حرة فإذا هى جاريته – قال عتقت عليه (غير أمر ومضارع واسم فاعل) فمن قال لرقيقه حرره أو أعتقه أو حرره أو هذا محرر بكسر الراء وهذا معتق بكسر التاء لم يعتق بذلك لأن ذلك طلب ووعد وخبر عن غيره فلا يكون واحد منها صالحا للإنشاء والإخبار عن نفسه فيؤخذ به . ويقع من هازل كالطلاق لا من نائم ومجنون ومبرسم لأنهم لا يعقلون ما يقولون ولا يقع إن نوى بالحرية عفته وكرم خلقه ونحوه (وكنايته) أى كنايه العتق التى يقع بها (مع النية) أى نية العتق (ست عشرة) لفظه (خليتك وأطلقتك والحق بأهلك وأذهب حيث شئت ولا سبيل لى) عليك (أو لا سلطان) لى عليك (أو لا ملك) لى عليك (أو لا رق) لى عليك (أو لا خدمة لى عليك أو وهبتك لله وأنت لله ورفعت يدى عنك إلى الله وأنت مولاى أو أنت سائبة وملكتك نفسك وتزيد الأمة) على الذكر (بأنت طالق أو) أنت (حرام ويعتق حمل لم يستثن) أى لم يستثنه المعتق عند عتق أمه (بعتق أمه) لأنه يتبعها فى البيع والهبة ففى العتق أولى (لا عكسه) أى لا تعتق الأمة بعتق حملها لأن الأصل لا يتبع الفرع (وإن قال) السيد (لمن) أى لرقيق (يمكن كونه أباه) من رقيقه كما لو كان السيد ابن خمسة عشر عاما والرقيق ابن ثلاثين عاما (أنت أبى أو قال) السيد (لمن) أى لرقيق (يمكن كونه ابنه أنت أبنى عتق) بذلك ولو كان له نسب معروف و (لا) عتق (إن لم يمكن) كونه أباه أو ابنه لكبر أو صغر (إلا بالنية) أى بنيته بهذه الألفاظ العتق .

فصـــل
[فى العتق بالفعل]

(ويحصل) العتق (بالفعل) كما يحصل بالقول (فمن مثل) بتشديد المثلثة قال أبو السعادات مثلت بالحيوان أمثل تمثيلا إذا قطعت أطرافه وبالعبد إذا جذعت أنفه أو أذنه ونحوه (برقيقه) ولو بلا قصد (فجذع أنفه أو أذنه أو نحوهما) كما لو خصاه (أو خرق) عضواً منه كما لو خرق كفه (أو حرق عضواً منه) كإصبعه بالنار عتق بلا حكم حاكم (أو استكرهه) أى استكره السيد عبده (عن الفاحشة) أى فعلها به مكرها قال الشيخ لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه أو وطيء) السيد (من) أى أمة مباحة (لا يوطأ مثلها لصغر فأفضاها) أى خرق ما بين سبيليها يعنى فإنها تعتق عليه قال ابن حمدان : ولو مثل بعبد مشترك بينه وبين غيره عتق نصيبه وسرى العتق إلى باقية وضمن قيمه حصة الشريك بشرطه وهو أن يكون موسرا ذكره إبن عقيل وجزم به فى الإقناع (عتق فى الجميع) أى جميع ما ذكر (ولا عتق) حاصل (بخدش) أى جرح (وضرب ولعن) لرقيقه لأن ذلك مخالف للقياس ولا نص فيه ولا فى معنى المنصوص عليه فلم يعتق بذلك كما لو هدده (ويحصل) العتق أيضاً (بالملك فمن ملك لذى رحم محرم) كأبيه وابنه وعمه ، والرحم المحرم هو الذى لو قدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى حرم نكاحه عليه لكن لما كان ذلك شاملا للمحرم بالرضاع أخرجه بقوله (من النسب) وافقه فى دينه أوْ لا (عتق عليه) وأب وابن من زنا كأجنبيين (ولو) كان المملوك (حملا) كما لو اشترى زوجة ابنه الأمة التى هى حامل من ابنه (وإن ملك بعضه) أى بعض من يعتق عليه بشراء أو هبة أو نحوهما (عتق

البعض) الذى ملكه (و) عتق (الباقى) أى باقى الرقبة (بالسراية إن كان موسرا ويغرم) أى يدفع ثمن (حصة شريكه) وإن لم يكن موسرا بقيمة باقية كله عتق منه بقدر ما هو موسر به والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته وأن يكون ذلك كفطرة .

﴿ **تنبيه** ﴾ إن كان الذى ملك جزأ من رحمه المحرم معسراً أو ملكه بالميراث ولو كان موسراً بقيمته لم يعتق عليه إلا ما ملك (وكذا حكم كل من أعتق حصته من) عبد (مشترك) سواء كان قدر نصيبه أو أقل فى أنه يعتق عليه جميعه عتقاً وسراية (فلو ادعى كل) واحد (من) شريكين (موسرين إن شريكه أعتق نصيبه عتق) المشترك عليهما (لاعتراف كل) منهما (بحريته) وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته (ويحلف كل) منهما (لصاحبه) لأجل سراية عتقه إلى نصيب شريكه فإن نكل أحدهما قضى للآخر وإن نكلا جميعا تساقط حقهما لتماثلهما (و) لا ولاء عليه لواحد منهما لأنه لا يدعيه بل لا يكون (ولاؤه لبيت المال) أشبه المال الضائع (مالم يعترف أحدهما بعتقه) كله أو جزئه (فيثبت له) ولاؤه (ويضمن حق شريكه) أى قيمة حصة شريكه لاعترافه ولا فرق فى هذه الحالة بين العدلين والفاسقين والمسلمين والكافرين للتساوى فى الاعتراف والدعوى .

فصــل
[في تعليق العتق بصفه]

(ويصح تعليق العتق بالصفة كـ)ـقوله (إن فعلت كذا كإذا صمت غدا أو يوم الخميس أو أعطيتنى ألفا فأنت حر) وكذا يصح تعليقه على دخول الدار ومجىء الأمطار وغير ذلك لأنه عتق بصفة فيصح كالتدبير وللسيد وطء الأمة التى علق عتقها على صفة قبل وجودها (وله) أى السيد (وقفه) أى الرقيق الذى علق عتقه على صفة (وكذا بيعه ونحوه) كهبته والوصية به (قبل وجود الصفة) ثم إن وجدت وهو فى ملك غير المعلق لم يعتق (فإن عاد) المعلق عتقه على صفه (لملكه) أى ملك المعلق ، ولو بعد وجودها حال زواله (عادت) الصفة (فمتى وجدت) وهو فى ملكه (عتق) لأن التعليق والشرط وجدا فى ملكه فأشبه ما لو لم يتخللها زوال ملك ولا وجود صفةٍ حال زواله ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها كالجعل فى الجعالة فلو قال لعبده : إذ أديت ألفاً فأنت حر لم يعتق حتى يؤدى جميعه (ولا يبطل) التعليق (إلا بموته) أى موت المعلق لزوال ملكه زوالا غير قابل للعود (فقوله) أى السيـد لعبد (إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر لغو) كقـوله لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر (ولأنه) علق عتقه على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه فلم يصح كقوله إن دخلت الدار بعد بيعى لك فأنت حر ولأنه اعتاق له بعد استقرار ملك غيـره عليه (ويصح) من مالك قوله لعبـده (أنت حر بعد موتى بشهر) ذكره القاضى وابن أبى موسى كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى أن تباع سلعة ويتصدق بثمنها (فلا يملك الوارث بيعه) أى بيع العبد الذى قيل له ذلك قبل مضى الشهر وكسبه بعد موت سيده وقبل

انقضـاء الشهر للورثة (ويصـح) لا من قن (قوله كل مملوك أملكه فهو حر فكل من ملكه عتق) ويصح إن ملكت فلانا فهو حر روى أبو طالب عن أحمد أنه قال : إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق بخلاف ما لو قال إن تزوجت فلانة فهى طالق لأن العتق مقصود من المالك والنكاح لا يقصد به الطلاق وفرق أحمد بأن الطلاق ليس لله تعالى ولا فيه قربة (و) إن قال مكلف حر (أول) قن أملكه (أو) قال (آخر قن أملكه أو) قال (أول أو آخـر من يطلع من رقيقـى حرّ فلم يملك) إلا واحـداً (أو) لم (يطلع إلا واحداً عتق) لأنه ليس من شـرط الأول أن يأتى بعده ثان ولا من شـرط الآخر أن يأتى قبله أول (ولو ملك اثنين معا أو طلعا معا عتق واحد) منهما وأخرج (بقرعة ومثله الطلاق) .

فصـل

(وإن قال) سيد (لرقيقه أنت حر وعليك ألف عتق فى الحال بلا شيء) لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضا لم يقبله فعتق ولم يلزمه شيء (و) إن قال أنت حر (على ألف أو) أنت حر (بألف) أو أنت حر على أن تعطينى ألفا أو بعتك نفسك بألف فإنه (لا يعتق حتى يقبل) لأنه أعتقه على عوض فلم يعتق بدون قبوله ولأن (على) تستعمل للشرط والعوض قال الله تعالى : **﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْداً ﴾** [1] (ويلزمه الألف و) من قال لقنه أنت حر (على أن تخدمنى سنة)، أو شهراً فإنه (يعتق فى الحال) بلا قبول (من القن)

(١) آية ٦٦ من سورة الكهف .

وتلزمه الخدمة على الأصح (ويصح أن يعتقه ويستثنى خدمته مدة حياته أو مدة معلومة) كشهر أو سنة وللسيد فيما إذا استثنى خدمته أو منفعته مدة معلومة بيع هذه المدة المعلومة من العبد ومن غيره نقل حرب أنه لا بأس ببيعها من العبد أو ممن شاء وإن مات السيد فى أثنائها رجع ورثة السيد على العبد بقيمة ما بقى من مدة الخدمة ولو باع السيد العبد نفسه بمال فى يده صح وعتق وللسيد ولاؤه (ومن قال رقيقى حر وزوجتى طالق وله متعدد) من رقيق أو زوجة (ولم ينو ميعينا) من عبيده أو زوجاته عتق الكل . من عبيده (وطلق الكل) من زوجاته (لأنه) أى لفظ عبدى (أو) زوجتى (مفرد مضاف فيعم) كل رقيق وكل زوجة .

بـــاب
التدبير

(وهو) أى التدبير (تعليق العتق بالموت) أى موت المعلق فلا تصح وصية به (كقوله لرقيقه إن مت فأنت حر بعد موتى و) لكن (يعتبر) لصحة التدبير (كونه ممن تصح وصيته) فيصح من محجور عليه لفلس وسفه ومن مميز يعقله (وكـونه) أى التدبير فى الصحة والمرض (من الثلث) أى ثلث مال السيد يوم موته نص عليه لأن تبرع بعد الموت فاعتبر من ثلث ماله كالوصية ويفارق العتق فى الصحة فإنه لم يتعلق به حق فنفذ من جميع المال كالهبة المنجزة وأما الإستيلاد فإنه أقوى من التدبير لأنه بنفذ من المجنون بخلاف التدبير فإن اجتمع العتق فى المرض والتدبير قدم العتق لأنه أسبق وإن اجتمع التدبير والوصيه بالعتق تساويا لأنهما جميعاً عتق بعد

الموت (وصريحه) أى التدبير (وكناية كالعتق) قال فى المنتهى وصريحه لفظ عتق وحرية معلقين بموته ولفظ تدبير وما تصرف منها غير أمر ومضارع واسم فاعل وتكون كنايات عتق لتدبير إن علقت بالموت كقوله إن مت فأنت لله أو فأنت مولاى أو فأنت سائبة (ويصح) التدبير (مطلقا) أى غير مقيد ولا معلق (كـ) ـقوله (أنت مدبر و) يصح (مقيدا كإن مت فى عامى) هذا (أو) فى (مرضى هذا فأنت مدبر) فيكون ذلك جائزاً على ما قال إن مات على الصفة التى قالها عتق وإلا فلا (و) يصح التدبير أيضا (معلقا كـ) ـقوله (إذا قدم زيد فأنت مدبر) وإن شفى الله عليلى فأنت حر بعد موتى فهذا لا يصير مدبراً حتى يوجد الشرط فى حياة سيده (و) يصح (مؤقتا كأنت مدبر اليوم أو) أنت مدبر (سنة) قال مهنا سألت أحمد عمن قال لعبده أنت مدبر اليوم قال يكون مدبراً ذلك اليوم فان مات سيده فى ذلك اليوم صار حراً (ويصح بيع المدبر وهبته) ولو أمة أو كان بيعه فى غير دين (فإن عاد) المدبر (لملكه) أى ملك من دبره (عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة فاذا باعه ثم عاد إليه عادت الصفة كما لو قال لرقيقه أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم اشتراه ودخلها ويصح أيضا وقف المدبر وإن بيع أو وقف أو وهب بعضه فباقيه مدبر (ويبطل) التدبير (بثلاثة أشياء) أشار للاول بقوله (بوقفه) أى وقف المدبر وأشار للثانى بقوله (وبقتله أى المدبر (لسيده) لأنه استعجل بقتله له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث ولأن ذلك مما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق وأشار للثالث بقوله (وبإيلاد الأمة) يعنى أن الأمة المدبرة متى ولدت من سيدها بطل تدبيرها وصارت أم ولد لأن مقتضى التدبير العتق من الثلث ومقتضى الاستيلاد العتق من رأس المال وإن لم يملك غيرها ولا يمنع الدين عتقها وحيث كان الاستيلاد أقوى وجب أن يبطل به الأضعف (وولد المدبرة) من غير سيدها (الذى يولد بعد التدبير كهى)

سواء كانت حاملا به حين التدبير أو حملت به بعد التدبير فلو باع الأم لم يبطل التدبير فى ولدها (وله) أى ولسيد المدبرة (وطؤها وإن لم يشترطه) أى يشترط وطؤها وسواء كان يطؤها قبل تدبيرها أو لا (و) للسيد أيضا (وطء بنتها إن جاز) له وطؤها بإن لم يكن وطىء أمها (ولو أسلم مدبر) لكافر (أو قن) لكافر (أو مكاتب لكافر ألزم بإزالة ملكه) عنه ببيع أو هبه (فإن أبى) البيع أو الهبة (بيع عليه) أى باعه عليه حاكم .

بـاب
الكتـابة

(وهى) اسم مصدر بمعنى المكاتبة وأصلها من الكتب وهو الجمع لأنها تجمع نجوما ومنه سمى الخراز كاتبا وشرعا (بيع السيد رقيقه) أو بعضه يشمل الذكر والأنثى (نفسه) أى نفس الرقيق (بمال) فلا تصح على خمر ونحوه (فى ذمته) أى ذمة الرقيق (مباح) فلا تصح على آنية ذهب أو فضة ونحو ذلك معلوم) فلا تصح على مجهول لأنها بيع ولا يصح مع جهالة الثمن (يصح السلم فيه) فلا يصح بجوهر ونحوه لإفضائه إلى التنازع (منجم بنجمين فصاعدا) أى فأكثر من نجمين (يعلم قدر كل نجم ومدته) أما اشتراط النجمين فأكثر فلأنها مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها إلى نجمين ليضم أحدهما إلى الآخر وأما كونه يشترط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة فلئلا يؤدى جهل ذلك إلى التنازع ولا يشترط التساوى فلو جعل أحد النجمين شهرا والآخر سنة أو جعل قسط أحد النجمين عشرة والآخر خمسة جاز لأن القصد العلم بقدر

الأجل وقسطه وهو حاصل بذلك والمراد بالنجم هنا الوقت لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم (ولا يشترط) لصحة الكتابة (أجل له وقع فى القدرة على الكسب) فيه فيصح توقيت نجمين بساعتين قاله فى المنتهى وشرحه وقال فى الإقناع فلا تصح حالة ولا على عبد مطلق ولا توقيت النجمين بساعتين ونحوه بل يعتبر ماله وقع فى القدرة على الكسب صوبه فى الإنصاف وإن كان ظاهر كلام الأصحاب خلافه إنتهى (فان فقد شيء من هذا) الذى ذكر من الشروط (فـ) ـالكتابة (فاسدة) ويأتى حكمها (والكتابة فى الصحة والمرض من رأس المال) لأنها معاوضة فهى كالبيع والإجارة واختار الموفق وجمع أنها فى المرض المخوف من الثلث وقدم فى الإقناع ما فى المتن (ولا تصح) الكتابة (إلا بالقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه كاتبتك على كذا لأنها إما بيع أو تعليق للعتق على الأداء وكلاهما يشترط له القول إذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) مع قبول المكاتب لأنها عقد معاوضة كالبيع (لكن لو كوتب المميز صح) العقد لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه فصحت إذا كتابته كالمكلف لأن تعاطى السيد العقد معه إذن له فى قبوله .

﴿ **تتمة** ﴾ لو كاتب المميز رقيقه بإذن وليه صح العقد (ومتى أدى المكاتب ما عليه لسيده) من مال الكتابة فقبضه منه سيد أو ولي محجور عليه (أو أبرأه) أى السيد (منه) أى من مال الكتابة أو أبرأه وارث موسر من حقه من مال الكتابة (عتق) لأنه لم يبق لسيده عليه شيء إلا أنه لا يعتق حتى يؤدى جميع الكتابة (وما فضل بيده) أى بيد المكاتب بعد أدائه ما عليه من مال الكتابة (فله) لأنه كان له قبل أن يعتق فبقى على ما كان (وإن أعتقه) أى أعتق المكاتب (سيده و) بقى (عليه شيء من مال

الكتابة أو مات) المكاتب (قبل وفائهـا) أى قبل وفاء نجـوم الكتابة كلها (كان جميع ما معه لسيده ولو أخذ السيد حقه) من المكاتب) (ظاهراً) يعنى عملا بالظاهر فى كون ما بيد الإنسان ملكه (ثم قال) سيده (هو حـر) يعنى بمقتضى أدائه مال الكتابة (ثم بـان العـوض) الذى دفعه له (مستحقاً) لغيره بأن كان قد سرقه أو غصبه أو نحوه (لم يعتق) لفساد القبض ويكون قوله هو حر إنما قاله اعتماداً على صحة القبض .

فصــل

(ويملك المكاتب كسبه ونفعه و) يملك أيضاً (كل تصرف يصلح ماله كالبيع والشراء والإجارة والاستدانة) وتتعلق الاستدانة بذمة المكاتب يتبع بها بعد عتقه أما كونه يملك منافعه واكتسابه فلإن عقد الكتابة موضوع لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بإداء عوضه ولا يمكنه الأداء إلا بالتكسب والبيع والشراء من أقوى جهات الإكتساب فإنه قد جاء فى بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق فى التجارة [1] ، وأما كونه يملك الاستدانة فلأنه لما ملك الشراء بالنقد ملكه بالنسيئة أى بالدين (و) ملك النفقة على نفسه و) على (مملوكه) من كسبه فإن عجز المكاتب عن إداء مال الكتابه وعن نفقة من ذكر ولم يفسخ سيده كتابته لعجزه لزمت السيد النفقة على من ذكر لأنهم كلهم فى الحكم أرقاء للسيد وليس للمكاتب النفقة على ولده من أمة لغير سيده (لكن ملكه) أى المكاتب (غير تام فـ)ـيتفرع

(١) أخرج هذا الأثر سعيد بن منصور فى السنن عن نعيم بن عبد الرحمن الأزدى ويحيى بن جابر الطائى مرسلاً وذكره السيوطى فى الجامع الصغير وقال إنه حديث حسن . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير ج ١ ص ٢٢٤ . تحقيق مصطفى عمارة ، طبع عيسى الحلبى .

على ذلك أنه لا يملك أن يكفر بمال) لا بإذن سيده لأنه فى حكم المعسر بدليل أنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة ويباح له أخذ الزكاة لحاجة (أو يسافر لجهاد) لتفويت حق سيده (أو يتزوج) يعنى أنه ليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن سيده لانه عبد أو يتسرى يعنى أنه ليس للمكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده (أو يتبرع) إلا بإذن سيده لأن ذلك إتلاف للمال باختياره فمنع منه لتعلق حق السيد به (أو يقرض) إلا باذن سيده لأنه ربما أفلس المقترض أو مات ولم يترك شيئا أو هرب ولم يرجع (أو يحابى) إلا بإذن سيده لأن المحاباة فى معنى التبرع (أو يرهن أو يضارب أو يبيع مؤجلا) ولو برهن أو يهب ولو بعوض (أو يزوج رقيقه أو يحده أو يعتقه) ولو بمال (أو يكاتبه إلا بإذن سيده) لأن حق السيد لم ينقطع عنه لأنه ربما يعجز فيعود إليه جميع ما فى ملكه ولأنه إنما منع من جميع ما ذكر لحق السيد فإذا أذن له زال المانع (و) متى كاتب أو أعتق بإذن سيده كان (الولاء للسيد) لأنه كوكيله فى ذلك (وولد المكاتبة إذا وضعته بعـدها) أى بعد كتابتها (يتبعها) أى يتبع أمه المكاتبة (فى العتق بالإداء) أى بإعطائها للسيد مال الكتابة (أو) عتقها (بالإبراء) من مال الكتابة لأن الكتابة سبب قوى للعتق لا يجوز إبطاله من قبل السيد بالاختيار فسرى إلى الولد كالاستيلاد ومفهـومه أن ما ولدته قبل الكتـابة لا يتبعها وهـو صـحيح و(لا) يتبعها (بإعتاقها) بدون إداء أو إبراء كما لو لـم تكن مكاتبة (ولا) يعتق ولد المكاتبة (إن ماتت) قبل أداء مال الكتابة أو إبرائها منه كغير المكاتبة (ويصح) فى عقد المكاتبة (شرط وطىء مكاتبته) نص عليه لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط ذكره فى عيون المسائل ولأن بعضها من جملة منافعها فإذا استثنى نفعه صح كما لو استثنى منفعة أخرى وجاز وطؤه لها لأنها أمته وهى فى جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه (فإن وطئها) أى وطىء مكاتبته (بلا شرط) عليها عند عقد الكاتبة (عزر) أن علم

التحريم (ولزمه) أى السيد المكاتبة بوطئه إياها (المهر) أى مهر مثلها (ولو) كانت (مطاوعه) لأنه وطء شبهة كما لو وطيء أمتها وتحصل المقاصة أن حل النجم وهو بذمته بشرطه ولا حد عليه فإن تكرر وطؤه قبل أن يؤدى مهراً فمهر واحد ومتى أدى مهر وطء لزمه مهر ما بعده (وتصير له أن ولدت) من وطئه بشرط أو غيره (أم ولد) لأنها أمة له ما بقى عليها درهم (ثم ان أدت) مال الكتابة (عتقت وكسبها لها لأن كتابتها لم تنفسخ باستيلادها (وإلا) بأن لم تؤد مال كتابتها (فـ) ـأنها تعتق (بموته) لكونها أم ولد وكان ما بيدها لورثته ولو لم تعجز لأنها عتقت من غير عوض (ويصح نقل الملك فى المكاتب) ذكرا كان أو أنثى لأن المكاتب عبد فجاز بيعه كالقن وقوله نقل الملك يشمل البيع والهبة والوصية به (ولمشتر) مكاتبا ـ جهل الكتابة الرد أو الأرش) بحسب ما يختار المشترى لأن الكتابة عيب فى الرقيق لأنه نقص فيه لمنعه من منافعه بفرض أن يعتق (وهو) أى المشترى إذا أمسك (كالبائع فى أنه إذا أدى ما عليه يعتق) وعودة قنا يعجز (وله) أى المشترى عليه أى على المكاتب (الولاء ويصح وقفه) أى وقف المكاتب (فإذا أدى) ما عليه عتق و (بطل الوقف) لأن الكتابة عقد لازم فلا تبطل بوقفه .

فصل

(والكتابة عقد لازم من الطرفين) فى حق السيد والمكاتب لأنها بيع والبيع من العقود اللازمة (لا يدخلها خيار مطلقا) لأن المراد منها تحصيل العتق فكانت سببا له فكأن المكاتب علق عتق المكاتب على اداء مال الكتابة ولأن الخيار إنما شرع استدراكا لما يحصل لكل من المتعاقدين من الغبن والمكاتب وسيده دخلا فى العقد متطوعين راضين بالغبن فلم يثبت لواحد

منهما خيار ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت السيد و) لا جنونه ولا بحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة (ويعتق) المكاتب (بالأداء إلى من يقوم مقامه) أى مقام سيده كوكيله أو الحاكم عند غيبة سيده وعدم وكيله أو بالأداء إلى ورثته (وإن حل) على المكاتب من مال الكتابة (نجم فلم يؤده فلسيده الفسخ) بلا حكم حاكم لأن مال الكتابة حق للسيد فكان له الفسخ بالعجز عنه كما لو أعسر المشترى ببعض ثمن المبيع قبل قبضه (ويلزم) للسيد (أنظاره) أى إنظار المكاتب قبل فسخ الكتابة (ثلاثا) أى ثلاث ليالى بأيامها إن استنظره المكاتب (لبيع عرض ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه (ولدين حال على ملىء أو مودع لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به (ويجب على السيد) بعد قبض جميع مال الكتابة (أن يدفع للمكاتب ربع مال الكتابة) لقوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم من مَّالِ اللهِ الَّذِى آتَاكُمْ ﴾ (١) وظاهر الأمر الوجوب قال الشافعى رضى الله تعالى عنه وأما كونه ربع مال الكتابة فلما روى أبو بكر باسناده إلى النبى ﷺ فى قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَآتُوهُم من مَّالِ اللهِ الَّذِى آتَاكُمْ ﴾ (٢) قال ربع الكتابة وروى مرفوعا عن على ولأنه مال يجب إيتاؤه بالشرع مواساة فكان مقدراً كالزكاة ولأن الحكمة فى إيجاب الرفق بالمكاتب إعانته على تحصيل العتق وهذا لا يحصل إلا بأقل ما يقع عليه الاسم فإن قيل أنه ورد غير مقدر فجوابه أن السنة بينته وقدرته كالزكاة (وللسيد الفسخ) أى فسخ الكتابة (بعجزه) أى عجز المكاتب (عن ربعها) أى ربع مال الكتابة وللمكاتب أن يصالح سيده عما فى ذمته من مال الكتابة بغير جنسه (وللمكاتب ولو كان قادرا على التكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب لأن معظم المقصود من الكتابة

(١ ، ٢) آية ٣٣ من سورة النور .

تخليصه من الرق فإذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه إن لم يملك المكاتب وفاء لمال الكتـابة فإن ملكه لم يملك تعجيـز نفسه وأجبـر على وفـائه ثم عتق (ويصح فسخ الكتابة باتفاقهما) أى المكاتب وسيده فيصح أن يتقايلا قياسا على البيع قال فى الفروع ويتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى .

فصــل
[فى إختلاف المكاتب وسيده]

(وإن اختلفا) أى السيد وعبده (فى الكتابة) كما لو أدعى العبد على سـيده أنه كاتبه على كذا فأنكـر أو أدعـى ذلك السيد على عبده فأنكر (فقول المنكر) منهما بيمينه لأن الأصل معه (و) ان اتفقا على الكتابة واختلفا (فى قدر عوضها) بأن قال السيد كاتبتك على ألفين وقال العبد بل على ألف فالقول قول السيد فيه (أو) اختلف السيد والعبد فى (جنسه) أى جنس مال الكتابة بأن قال السيد كاتبتك على ألف درهم وقال العبد بل على عشرة دنانير (أو) اختلفا فى (أجلها) بأن قال السيد كاتبتك على ألفين على شهرين كل شهر ألف وقال العبد بل على سنتين كل سنة ألف فقول سيده بيمينه (أو) اختلفا فى (وفاء مالها) أى وفاء مال الكتابة للسـيد بأن قال العبد وفيتك مال الكتابة وعتقت وأنكـر السـيد (فقول السيد) أى بيمينه لأن الكتابة عقد معاوضه وكذا لو أدعى العبد أن السـيد أبـرأه من مال الكتـابة وأنكـر السـيد فإن القول قول السـيد بيمينه (والكتـابة الفاسـدة كـ) ـما لو كاتبـه (على خمـر أو) كاتبـه على (خنزير أو) كاتبه على شيء (مجهول كما لو كاتبه على ثوب أو حمار

أو نحوهما (يغلب فيها حكم الصفة فى انه) أى أن العبد (إذا أدى) ما سمى فى الكتابة (عتق) سواء صرح بالصفة بأن يقول إذا أديت إلى فأنت حر أو لم يقل ذلك لأن معنى الكتابة يقتضى هذا فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة وإذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما أعطاه (لا أن أبرىء) العبد من العوض الفاسد فانه لا يعتق لعدم صحة البراءة لأنه غير ثابت فى الذمة (ولكل) من السيد والعبد (فسخها) لأنها عقد جائز وحاصل الكلام أن الكتابة الفاسدة تساوى الصحيحة فى أربعة أحكام :

أحدها أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقا .

الثانى إذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمه نفسه ولم يرجع على سيده مما أعطاه له .

الثالث أن المكاتب يملك التصرف فى كسبه ويملك أخذ الصدقات والزكوات .

الرابع إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة فأدى إلى أحدهم حصته عتق على قول من قال أنه يعتق فى الكتابة الصحيحة بأداء حصته ومن لا فلا .

وتفارق الصحيحة فى ثلاثه أحكام :

أحدها إذا أبرىء من العوض لم يصح الإبراء ولم يعتق .

الثانى إن لكل واحد من السيد والعبد فسخها سواء كان ثم صفة أو لم تكن لأن الفاسد لا يلزم حكمه والصفة ههنا مبنيه على المعاوضة وتابعة لها لأن المعاوضة هى المقصودة فلما بطلت المعاوضة التى هى الأصل بطلت الصفة المبنيه عليها بخلاف الصفة المجردة .

الثالث أنه لا يلزم السيد أن يؤدى إليه ربع الكتابة ولاشيئا منها .

(وتنفسخ) الكتابة الفاسدة (بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه) .

بـاب
أحكام أم الولد

وأصل الأم أمهة ولذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل (وهى أى أم الولد شرعا (من ولدت من المالك) لكلها أو بعضها ولو مكاتبا ولو كانت محرمة عليه كبنته وعمته من رضاع (ما فيه صورة ولو) كانت الصورة (خفية) فلا تصير أم ولد يوضع جسم لاتخطيط فيه كالمضغة والعلقة (وتعتق بموته وإن لم يملك غيرها) أما كونها تعتق وإن لم يملك غيرها فلظواهر الأحاديث ولأن الاستيلاد إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية وهو الوطء فكان من رأس المال كالأكل ونحوه (ومن ملك) أمة (حاملا) من غيره (فوطئها) قبل وضعها (حرم) عليه (بيع ذلك الولد) ولم يصح (ويلزم عتقه) نصا قال أحمد رضى الله تعالى عنه فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فإن الولد لا يلحق بالمشترى ولا يبيعه لكن يعتقه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد فى الولد نقله صالح وغيره وإن أصابها فى ملك غير بنكاح أو شبهة لا بزنا ثم ملكها حاملا عتق الحمل ولم تصر أم ولد نص عليه (ومن قال لأمته أنت أم ولدى أو يدك أم ولدى صارت أم ولد) لأنه إذا أقر أن جزأ منها مستولد سرى إقراره بالإستيلاد إلى جميعها كما لو قال لعبده يدك حرة فإن العتق يسرى إلى جمعيه (وكذا) الحكم (لو قال لابنها) أى ابن امته (أنت إبنى أو)

قال له (يدك ابنى) ذكر ذلك فى الانتصار (ويثبت النسب فإن مات) القائل (ولم يبين هل حملت به فى ملكه أو) حملت به فى (غيره) أى غير ملكه (لم تصر أم ولد له إلا بقرينة ولا يبطل الإيلاد بحال ولو بقتلها) أى أم الولد (لسيدها وولدها) أى وحكم ولدها (الحادث بعد إيلادها) أى بعد أن صارت أم ولد كهى) سواء أتت به من نكاح أو شبهة أو زنا وسواء عتقت بموت سيدها أو ماتت قبل سيدها ويجوز فيه من التصرفات كل ما يجوز فى أم الولد ويمتنع فيه من التصرفات كل ما يمتنع فى أم الولد وذلك لأن الولد يتبع أمه فى الحرية والرق فكذلك فى سبب الحرية (لكن لا يعتق) ولدها (بإعتاقها) يعنى أن السيد إذا أعتق أم ولده وكان لها ولد أتت به بعد استيلادها من غير سيدها لم يعتق بإعتاقها لأنها عتقت بغير السبب الذى يتبعها فيه ويبقى عتقه موقوفا على موت سيدها كما لو اعتق ولدها فإنها لا تعتق بعتقه ويبقى عتقها موقوفا على موت سيدها (أو موتها قبل السيد) يعنى إنه لو ماتت أم الولد قبل سيدها لم يعتق ولدها بموتها كما لو عتقت قبله ولا تبطل تبعية ولدها لها فى الحكم (بل) يعتق (بموته) أى يبقى عتقه موقوفا على موت سيدها (وإن مات سيدها وهى حامل) منه (فنفقتها مدة الحمل من ماله) أى مال حملها على الأصح لأن الحمل له نصيب من الميراث فتجب نفقته فى نصيبه ومحل ذلك (إن كان له مال (وإلا) أى وأن لم يخلف السيد شيئاً يرث منه الحمل (فـ) ـنفقة الحمل (عل وارثه (ويتعلق أرش جناية أم الولد برقبتها (وكلما جنت أم الولد) على غير سيدها (لزم السيد فداؤها بالأقل من الأرش) أى أرش الجناية (أو) بالأقل من (قيمتها يوم الفداء) على الأصح لأنه الوقت الذى تعلق الأرش برقبتها فيه فلو كانت يوم الفداء مريضة أو مزوجة أو نحو ذلك أخذت قيمتها معيبة بذلك العيب قال فى شرح المنتهى قال فى شرح المقنع وينبغى أن تجب قيمتها معيبة بعيب الأستيلاد

لأن ذلك ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب انتهى أما كونه يلزمه فداؤها فلأنها مملوكة له بملك كسبها وقد تعلق أرش جنايتها برقبتها فلزمه فداؤها كالقن وأما كونه يلزمه فداؤها كلما جنت قال أبو بكر ولو ألف مرة فلأنها أم ولد جنت جناية فلزمه فداؤها وأما كونه لا يلزمه أكثر من قيمتها إذا كان أرش الجناية أكثر منها لأنه لم يمتنع من تسليمها وإنما الشرع منع من ذلك لكونها لم تبق محلا للبيع ولا ينقل الملك فيها بخلاف القن (وإن اجتمعت أروش) بجنايات صدرت منها (قبل إعطاء شيء منها أى من الأرش تعلق الجميع أى جميع الأروش (برقبتها ولم يكن على السيد) فيها كلها (إلا الأقل من أرش الجميع) أى جميع الجنايات (أو) الأقل من (قيمتها) يشترك فيه جميع أرباب الجنايات (و) إن لم يف الواجب بأرباب الجنايات فإنهم (يتحاصون بقدر حقوقهم) لأن السيد لا يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجنايات على شخص واحد (وإن أسلمت أم ولد لكافر منع من غشيانها) أى من وطئها والتلذذ بها لئلا يفعل الكافر ذلك بالمسلمة (وحيل بينه وبينها) لئلا يفضى عدم الحيلولية إلى الوطء المحرم ولم تعتق بذلك بل يبقى ملكه على ما كان عليه قبل إسلامها (وأجبر) سيدها (على نفقتها إن عدم كسبها) أما وجوب نفقتها عليه إن لم يكن لها كسب لأنه مالك لها ونفقة المملوك على مالكه فإن كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها والانفاق عليها ومتى فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها ذكره القاضى وتبعه جماعة (فإن أسلم حلت له) أى حل له ما يحل للمسلم من أم ولده لأن المانع من ذلك بقاؤه على الكفر وقد زال (وإن مات) حال كونه كافرا عتقت) لأنها أم ولده وشأن أم الولد العتق بموت سيدها .

كتـاب
النـكاح

وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء والأشهر مشترك واعلم أن الناس فى النكاح على ثلاثة أقسام :

أحدها ما أشار إليه بقوله (يسن لذى شهوة لا يخاف الزنا) من الرجال والنساء ولو فقيراً عاجزاً عن الانفاق نص عليه واشتغال ذى الشهوة بالنكاح أفضل له من التخلى لنوافل العبادات .

القسم الثانى ما أشار إليه بقوله . (ويجب على من يخافه) أى الزنا بترك النكاح ولو ظنا من رجل أو امرأة ويقدم حينئذ على حج واجب زاحمه لخشية الوقوع فى المحذور بتأخره بخلاف الحج ولا يكتفى بمرة بل يكون فى مجموع العمر .

القسم الثالث ما أشار إليه بقوله (ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) أصلا كالعنين أو كانت له شهوة وذهبت لعارض كالمرض والكبر لأن العلة التى يجب لها النكاح أو يستحب وهو خوف الزنا أو وجود الشهوة غير موجودة فيه ولأن المقصود من النكاح الولد وتكثير النسل وذلك فيمن لا شهوة له غير موجود فلا ينصرف إليه الخطاب به إلا إنه يكون مباحا فى حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع منه (ويحرم) النكاح (بدار الحرب لغير ضرورة) ويجوز بدار الحرب لضرورة لغير أسير ويعزل وجوبا إن حرم نكاحه وإلا استحب قال فى المغنى فى آخر الجهاد وأما الأسير فظاهر كلام الإمام أحمد لا يحل له التزويج ما دام أسيراً (ويسن نكاح ذات الدين الولود) ويعرف كون البكر ولودا بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد (البكر) إلا

أن تكون مصلحته فى نكاح الثيب أرجح فيقدمها على البكر (الحسيبة) وهى النسيبة أى طيبة الأصل ليكون ولدها نجيباً من بيت معروف بالدين والصلاح (الأجنبية) فإن ولدها يكون أنجب ولأنه لا يؤمن طلاقها فيفضى مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها والعداوة ويسن له أيضا أن يختار الجميلة .

(ويجب غض البصر عن كل ما حرم الله تعالى) أخرج الشيخان وغيرهما عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال : « كتب على ابن آدم حظه من الزنا مدرك ذلك لا محالة العينان زناهما النظر والأذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش والرجل زناها الخطا والقلب يهوى الحديث »[1] (فلا ينظر) الإنسان (إلا ما) أى الذى (ورد الشرع بجوازه والنظر) من حيث هو (ثمانية أقسام) :

(الأول نظر الرجل البالغ ولو) كان الرجل (مجبوباً) قال الأثرم استعظم الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه إدخال الخصيان على النساء قال ابن عقيل لا يباح خلوة النساء بالصبيان ولا بالمجبوبين لأن العضو وإن تعطل أو عدم فشهوة الرجال لا تزول من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبلة وغيرها فهو كفحل ولذلك لا تباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء (للحرة البالغة) احترز به عن الرقيقة (الأجنبية لغير حاجة فلا يجوز له) أى للرجل (نظر شىء منها حتى شعرها المتصل) أما الشعر المنفصل من الأجنبية فيجوز لمسه والنظر إليه وإن كان من محل العورة لزوال حرمته بالانفصال .

(الثانى نظره) أى الرجل (لمن أى لامرأة (لا تشتهى كعجوز

(١) الحديث ورد تحت عنوان زنى الجوارح دون الفرج أخرجه الإمام البخارى ك ٧٩ ب ١٢ ، والإمام أحمد ج ١ ص ٤١٢ و ج ٢ ص ٢٧٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٩ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٩ ، ٣٧٢ ، ٣٧٩ ، ٤١١ ، وج ٤ ص ٤١٨ . وفى سنن أبى داود تحت عنوان الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ك ٣٧ ب ٣١ .

وقبيحة) وبرزة ومريضة لا يرجى برؤها (فيجوز) نظره (لوجهها خاصه) .

(الثالث نظرة) أى الرجل المرأة (للشهادة عليها) تحملا وأداء (أو لمعاملتها فيجوز لوجهها) قال أحمد رضى الله تعالى عنه لا يشهد على امرأة إلا أن يكون يعرفها بعينها (وكذا) له أن ينظر إلى (كفيها) أيضاً (لحاجة) روى كراهة ذلك عن أحمد فى حق الشابة .

(الرابع نظره) أى الرجل (لحرة بالغة يخطبها إذا غلب على ظنه إجابته (فيجوز) أن يباح له على الصحيح قاله فى شرح المنتهى وقال فى الإقناع يسن (للوجه والرقبة واليد والقدم) ويكرر النظر ويتأمل المحاسن ولو بلا إذن إن أمن ثوران الشهوة من غير خلوة .

(الخامس نظره) أى الرجل (إلى ذوات محارمه) وهن من تحرم عليه إبداً بنسب كأخته وعمته وخالته أو سبب مباح كأخته من رضاع وأم زوجته وربيبة دخل بأمها وحليله أب أو ابن .

﴿ **تنبيه** ﴾ يحرم على زان النظر إلى أم المزنى بها وابنتها لأن تحريمهن بسبب محرم وكذا المحرمة باللعان على الملاعن وبنت الموطوأة بشبهة وأمها (أو لبنت تسع) قال فى المنتهى وبنت تسع مع رجل كمحرم انتهى لأن عورتها مخالفة لعورة البالغة (أو أمة لا يملكها) سواء كانت مستامه أوْ لا (أو يملك بعضها أو كان لا شهوة له كعنين وكبير) ومخنث أى شديد التأنيث فى الخلقة حتى يشبه المرأة فى اللين والكلام والنغمة والنظر والعقل فاذا كان كذلك لم يكن له فى النساء أرب أى حاجة (أو كان مميزاً وله شهوة) قال فى الإقناع وشرحه والمميز ذو الشهوة كذى رحم محرم (أو) كان (رقيقا غير مبعض ومشترك ونظر لسيدته فـ) ـانه (يجوز) له أن ينظر إلى ستة أعضاء (للوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق) .

(السادس نظـره) أى الرجـل المـرأة (للمـداواة فيجـوز) له النظر (للمواضع التى يحتاج إليها) ولمسها حتى الفرج وظاهره ولو ذميا قاله فى المبدع وليكن ذلك مع حضور محرم أو زوج ويستر منها ما عدا الحاجة ومثل الطبيب من يلى خدمة مريض أو مريضة فى وضوء واستنجاء وغيرهما وكتخليصها من غرق وحرق ونحوهما وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته أيضا .

(السابع نظره) أى الرجـل (لأمته المحـرمة) كالمزوجة (و) نظره (لحره مميزة دون تسع) سنين (ونظر المرأة للمرأة) ولو كافرة مع مسلمة (و) نظر المرأه (للرجل الأجنبى ونظر المميز الذى لا شهوة له للمرأة ونظر الرجل للرجل ولو أمرد فيجوز إلى ما عدا ما بين السرة والركبة) .

(الثامن نظره) أى الرجل (لزوجته وأمته المباحة له) دون المحرمة عليه لكونها وثنية أو مزوجة (ولو) كان نظره لهما (لشهوة ونظر من دون سبع ، فيجوز لكل نظر جميع بدن الآخر) ولمسه بلا كراهة حتى الفرج لأن الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر إليه كبقية البدن والسنة أن لا ينظر كل منهما إلى فرج الآخر قال القاضى يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده وكذا سيد مع أمته .

فصل

(ويحرم النظر لشهوة) ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر إلى الشىء (أو مع خوف ثورانها) أى الشهوة فانه يحرم النظر فى هاتين الحالتين (إلى أحد ممن ذكرنا) من ذكر أو أنثى غير زوجته أو سريته (ولمس كنظر وأولى ويحرم

التلذذ بصوت الأجنبية) مع أنه ليس بعورة (ولو بقراءة) قاله : فى الفروع وقال : الإمام أحمد فى رواية مهنا ينبغى للمرأة أن تخفض صوتها إذا كانت فى قراءتها إذا قرأت بالليل (وتحرم خلوة رجل غير محرم بالنساء وعكسه) أى يحرم خلوة امرأة غير محرم بالرجال (ويحرم التصريح) وهو مالا يحتمل غير النكاح (بخطبة المعتدة البائن) كقوله أنى أريد أن أتزوجك أو إذا انقضت عدتك تزوجتك وزوجينى نفسك (لا التعريض) أى لا يحرم التعريض فى عدة وفاة (إلا بخطبة الرجعية) فانه يحرم لأنها فى حكم الزوجات تشبه التى فى صلب النكاح (وتحرم خطبة) بكسر الخاء المعجمة (على خطبة مسلم أجيب) ولو كانت إجابته تعريضا أن علم الثانى باجابة الأول وإن لم يعلم الثانى باجابة الأول أو ترك الأول أو إذن الأول جاز للثانى أن يخطب والتعـويل فى رد وإجابة على ولى يجبر وإلا فعليها (ويصح العقد) مع حرمة الخطبة .

﴿ تنبية ﴾ يسن أن يكون عقد النكاح مساء يوم الجمعة وأن يخطب قبله بخطبة عبد الله بن مسعود وهى أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهدى الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويجزء عن الخطبة أى يتشهد ويصلى على النبى ﷺ .

بـاب
ركنى النكاح
(و) باب (شروطه)

أى شروط النكاح أركان النكاح أجزاء ماهيته والماهية لا تتم بدون جزئها فكذا الشىء لا يتم بدون ركنه (ركناه) أى النكاح إثنان :

أحدهما (الايجاب) وهو اللفظ الصادر من الولى أو من يقوم مقامه بلفظ النكاح أو التزويج .

(و) الركن الثانى (القبول) بلفظ قبلت أو رضيت هذا النكاح أو قبلت أو رضيت فقط أو تزوجتها (مرتين) فلا يصح النكاح إن تقدم قبول على إيجاب وإن تراخى القبول عن الايجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفا بطل الايجاب (ويصح النكاح هزلاً) أى يصح الايجاب والقبول من هازل (و) يصح النكاح (بكل لسان) بلفظ يؤدى معناهما الخاص (من عاجز عن) الإتيان بهما بالـ (ـعربى لا) يصح إيجاب ولا قبول (بالكتابة ولا بالإشارة) المفهومة (إلا من أخرس) فيصحان منه بالإشارة نص عليه لأن النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهته فصح بإشارة كبيعه وطلاقه .

[شروط صحة النكاح]

(وشروطه) أى شروط صحة النكاح (خمسة) واحدها شرط باسكان الراء وهو ما يلزم من انتفائه انتفاء المشروط بمعنى أنه يلزم من عدمه عدم صحة النكاح .

أحد الخمسة (تعيين الزوجين) لأن النكاح عقد معاوضة أشبه تعيين المبيع فى البيع ولأن المقصود فى النكاح التعيين فلم يصح بدونه إذا تقرر هذا (فلا يصـح) النكاح إن قال الوالى (زوجتك بنتى وله) بنات (غيرها ولا) يصح النكاح إن قال (قبلتُ نكاحها) أى نكاح موليتك (لا بنى وله غيره حتى يميز كل منهـما) أى من الزوج والزوجة (باسمه) كفاطمة وأحمد (أو صفته) التى لم يشاركه فيها غيره من إخوته كقوله : الكبرى أو الصغرى أو الوسطى أو البيضاء أو الحمراء أو السوداء أو الكبير أو الصغير أو الأبيض أو الأسود .

(الثانى) من شروط صحة النكاح (رضا زوج مكلف) وهو البالغ العاقل (ولو) كان المكلف (رقيقا) فلا يملك سيده إجباره لأنه لا يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح (فيجبر الأب لا الجد غير المكلف) من أولاده (فان لم يكن أب فوصيه) أى وصى الأب لقيامه مقامه (فإن لم يكن) للأب وصى (فالحاكم) يزوج (لحاجة ولا يصح من غيرهم أن يزوج غير المكلف ولو رضى) لأن رضاه غير معتبر (ورضا زوجة حرة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين) ولها إذن صحيح معتبر فيشترط مع ثيوبتها ويسن مع بكارتها قال فى الانصاف للصغيرة بعد تسع سنين إذن صحيح معتبر (فيجبر الأب) لا الجد (ثيباً دون ذلك) أى دون من تم لها تسع سنين لأنه لا إذن لها معتبر (و) يجبر الأب (بكرا ولو) كانت (بالغة) لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها أى سكوتها »[1] رواه أبو داود فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهى البكر فيكون

---

(١) الحديث ذكره بلفظه السيوطى فى الجامع الصغير وقال إنه أخرجه الإمام مالك فى الموطأ والإمام أحمد فى المسند ومسلم فى الصحيح وأبو داود فى السنن وهو عندهم جميعا من رواية ابن عباس . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير جـ١ ص٢١٣ .

وليها أحق منها بها ودل الحديث على أن الاستئمار ههنا والاستئذان فى حديثهم مستحب غير واجب لما روى ابن عمر قال « قال رسول الله ﷺ : أمروا النساء فى بناتهن » [(١)] رواه أبو داود (ولكل ولى تزويج يتيمة بلغت تسعا بإذنها) لأنها تصلح بتمام تسع سنين للنكاح وتحتاج إليه فأشبهت البالغة (لا من دونها) أى دون تسع سنين (بحال) أى سواء أذنت أم لا (إلا وصى أبيها) قال فى شرح المنتهى فيجبر الوصى من يجبره الموصى لو كان حيا من ذكر أو أنثى إنتهى (وأذن الثيب) أى من صارت ثيبا بوطء فى قبل ولو كان وطؤها بزنا أو مع عود بكارتها بعد إزالتها (الكلام) لقوله ﷺ : « الثيب تعرب عن نفسها » [(٢)] أى تبين ولأن قوله ﷺ لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها سكوتها يدل على أنه لا بد من نطق الثيب لأنه قسم النساء قسمين فجعل السكوت إذنا لأحدهما فوجب أن يكون الآخر بخلافة والموطوءه بزنا ثيب موطوأة فى القبل لأنه لو وصى للثيب دخلت فى الوصية ولو وصى للابكار لم تدخل (وإذن البكر) ولو وطئت فى دبر (الصمات) ولو ضحكت أو بكت ونطقها بالإذن أبلغ من صماتها (وشـرط فى إستئذانها) أى فى استئذان من يشترط إستئذانها (تسمية الزوج) بحيث تكون تلك التسمية (على وجه تقع به المعرفة) أى معرفتها بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحو ذلك لتكون على بصيرة فى إذنها فى تزويجه قال فى الإقناع وشرحه ولا يشترط فى استئذان تسميه المهر (ويجبر السيد ولو كان فاسقا عبده غير المكلف) أى الصغير والمجنون لأن الإنسان إذا ملك تزويج ابنه الصغير والمجنون فعبده الذى كذلك مع ملكه إياه

---

(١) أخرجه بلفظه أبو داود فى كتاب النكاح من رواية عثمان بن أبى شيبة وذكره النابلسى فى ذخائر المواريث ٣٧٨٨/٢ . أنظر ذخائر المواريث طبع دار الحديث بالقاهرة .

(٢) الحديث ذكره بلفظه السيوطى وقال إنه أخرجه الإمام أحمد فى المسند وابن ماجه فى السنن وقال إنه من رواية عميرة الكندى ورمز له بالصحه . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع جـ١ ص٢٤٥ .

وتمام ولايته عليه أولى (و) يجبر السيد أيضا (أمته ولو) كانت (مكلفة) سواء كانت بكراً أو ثيبا وسواء كانت قنا أو مدبرة أو أم ولد لأن منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منافعها فأشبه عقد الإجارة ولا فرق بين كونها مباحة أو محرمة عليه كما لو كانت أمه أو أخته من رضاع أو مجوسية فإن له تزويجهما وإن كانتا محرمتين عليه لأن منافعهما مملوكة له وإنما حرمتا عليه لعارض .

(الثالث) من شروط صحة النكاح (الوالى) إلا على النبى ﷺ [1] (وشرط فيه) أى فى ثبوت الولاية له سبعة شروط على خلاف فى بعضها .

الأول (ذكورية) لأن المرأة لا تثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى .

(و) الثانى (عقل) لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلى نفسه فغيره أولى وسواء فى ذلك من لا عقل له لصغره أو ذهب عقله بجنون أو كبر فأما الاغماء فلا تزول الولاية به لأنه يزول عن قرب فهو كالنوم ولذلك لا تثبت الولاية على المغمى عليه ويجوز على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ومن كان يخنق فى الأحيان لم تزل ولايته .

(و) الثالث (بلوغ) لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيد التصرف فى حق غيره والصبى مولى عليه لقصوره فلا تثبت له ولاية كالمرأة .

---

(١) فقد كان من خصائصه ﷺ الزواج بغير ولى لقوله تعالى : ﴿ النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ . آية ٦ من سورة الأحزاب .

(و) الرابع (حرية) يعني كمالها لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى ويستثنى من ذلك صورة وهي أن المكاتب يزوج أمته وتقدم .

(و) الخامس (اتفاق دين) أي اتفاق دين الولي والمولي عليها فلا يثبت لكافر ولاية على مسلمة ولا لنصراني على مجوسية ونحو ذلك ويستثنى من ذلك ثلاث صور : الأولى أم ولد الكافر إذا أسلمت الثانية : أمة كافرة لمسلم الثالثة : السلطان .

(و) السادس (عدالة) لأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال لكن لا يشترط كون الولي عدلا باطنا وظاهراً فلهذا قال (ولو ظاهرة) ويستثنى من ذلك صورتان الأولى منهما السلطان الثانية السيد فلا يشترط فيهما لتزويجهما العدالة .

(و) السابع (رشد وهو) أي الرشد هنا لتزوجهما (معرفة الكفء ومصالح النكاح) قال الشيخ تقي الدين الرشد هنا هو المعرفة بالكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال فإن رشد كل مقام بحسبه وظاهر ما تقدم أنه لا يشترط في الولي كونه بصيراً وهو كذلك ولا يشترط في الولي أن يكون متكلما إذا فهمت إشارته (والاحق) من الأولياء (بتزويج الحرة أبوها) إنما قيد بالحرة لأنه لا ولاية لأب الأمة عليها اتفاقا لأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية (وإن علا) يعني أن الجد أبو الأب وإن علت درجته أحق بالولاية من الابن والأخ لأن الجد له إيلاد وتعصيب فقدم عليهما كالأب فعلى هذا يكون الجد أولى من جميع العصبات غير الأب وإذا اجتمع أجداد كان أولاهم أقربهم كالجد مع الأب (فابنها) يعني أن ولاية الحرة بعد جدها وإن علا لابنها (وإن نزل) يقدم الأقرب فالأقرب (فالأخ الشقيق فالأخ للأب) لأن ولاية النكاح حق

يستفاد بالتعصيب فقـدم فيه الأخ من الأبوين (ثم الأقرب فالأقرب كالأرث) وجملة ذلك أن الولاية بعد الأخوة تترتب على ترتيب الميراث بالتعصيب فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية فعلى هذا لا يلى بنو أب أعلى بنى أب أقرب منه وعلم مما تقدم أنه لا ولايه لغير العصبات كالأخ من الأم والعم من الأم والخال وأبى الأم ونحوهم نص عليه ثم يلى نكاح الحرة عند عدم عصبة نسب المولى المنعم ثم عصبته الأقرب فالأقرب (ثم السلطان) وهو الإمام الأعظم (أو نائبه) قال أحمد والقاضى أحب إلى من الأمير فى هذا ولو من بغاة إذ استولوا على بلد (فإن عدم الكل) أى عدم عصبة المرأة من النسـب والـولاء وعـدم السلطان والقـاضى من المكان الذى به المـرأة (زوجها ذو سلطان فى مكانها) كعضل الولى [1] (فإن تعذر) ذو سلطان فى مكانها (وكلت من) أى رجلا عدلا فى ذلك المكان (يزوجها) فإن أحمد قال فى دهقان قرية أى شيخها يزوج من لا ولى لها إذا احتاط لها فى الكفء والمهر إذا لم يكن فى الرستاق قاض انتهى فلو زوج المـرأه (الحاكم أو) زوجها (الولى الأبعد بلا عذر للأقرب) إليها منه (لم يصح) النكاح لأن الأبعد والحاكم لا ولاية لهما مع من هو أحق منهما أشبه ما لو زوجها أجنبى ليس بحاكم (ومن العذر غيبة الولى فوق مسافة قصر) لأن من دون ذلك فى حكم الحاضر (أو تجـهل المسافة) بأن لا يعلم أقريب هو أم بعيد (أو يجهل مكانه مع قربه أو يمنع من بلغت تسعا كفؤا رضيت به) ورضيت بما صح مهراً .

---

(١) عضل الولى هو عدم موافقته على زواج المرأة من الكفء . راجع مختار الصحاح ع . ض . ل ص ٤٣٨ .

فصـــل

[في وكيل الولى]

(ووكيل الولى) أى كل ولى (يقوم مقامه) غائبا وحاضراً سواء كان مجبراً أو غير مجبر (وله) أى للولى إن لم يكن مجبراً (أن يوكل بدون إذنها) أى إذن موليته لأنه إذن من الولى فى التزويج فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم ولأن الولى ليس بوكيل المرأة بدليل إنها لا تمتلك عزله من الولاية ويثبت لوكيل الولى ما للولى من إجبارة وغيره (لكن لا بد من إذن) موليه (غير المجبر للوكيل) أى وكيل وليها فلا يكفى إذنها لوليها بتزويج أو توكيل فى تزويجها بلا مراجعة وكيل غير المجبرة وإذن المولية غير المجبرة لوكيل وليها إنما يكون (بعد توكيله) أى توكيل وليها لأنه قبل أن يوكله الولى أجنبى وبعد توكيله ولى (ويشترط فى وكيل الولى ما يشترط فيه) أى فى الولى من ذكورية وبلوغ وغيرهما لأنهما ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها (ويصح توكيل الفاسق فى القبول) للنكاح لأنه يصح قبوله النكاح لنفسه فيصح لغيره ومن نحو ذلك المسلم يوكل النصرانى فى قبول نكاح زوجته الكتابية لصحة قبوله لنفسه قاله فى شرح المنتهـى (ويصح التـوكيل) أى توكيل الـولى فى إيجاب النكاح توكيـلا (مطلقا كـ) ـقوله لوكيله (زوج من شئت) روى أن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر رضى الله عنه [1] وقال إذا وجدت كفؤاً فزوجه ولو بشراك نعله فزوجهـما عثمان بن عفان رضى الله عنه فهى أم عمرو بن عثمان واشتهر ذلك فلم ينكر ولأنه إذن فى النكاح فجاز مطلقا (ويتقيد) أى هذا التوكيل المطلق (بالكفء) ولا يملك به أن يزوجها من نفسه من

---

(١) هو عمرو بن حُممة الدوسى .

غير إذن الموكل (و) يصح توكيله توكيلا (مقيداً كزوج زيدا) أو زوج هذا (ويشترط) لصحة النكاح مع وجود التوكيل فى الإيجاب والقبول أو فى أحدهما (قول الولى) لوكيل زوج (أو) قول (وكيله) أى وكيل الولى لولى زوج (زوجت فلانة فلانا أو) زوجت فلانة (لفلان و) يشترط (قول وكيل الزوج قبلته) أى قبلت النكاح (لموكلى فلان أو) قبلته (لفلان) ولا يصح إن لم يقل لفلان في الأصح (ووصى الولى) أبا كان الولى أو غيره (فى النكاح) أى فى إيجاب النكاح (بمنزلته) أى بمنزلة الموصى إذا نص الموصى له عليه (فيجبر) الوصى (من يجبره) الموصى لو كان حياً من (ذكر وأنثى) وقال مالك أن عين الأب الزوج ملك إجبارها صغيرة كانت أو كبيرة وإن لم يعين الزوج وكانت ثيباً كبيرة صحت الوصية وأعتبر إذنها وإن كانت صغيرة انتظرنا بلوغها فإذا أذنت جاز ان يزوجها بإذنها ولنا إن من ملك التزويج إذا عين له الزوج ملكه مع الإطلاق (وإن استوى وليان فأكثر) لإمرأة (فى درجة) كأخوة لها كلهم لأبوين أو كلهم لأب أو اعمام كذلك أو بنى أخوة كذلك (صح التزويج من كل واحد) من المستويين لأن سبب الولاية موجود فى كل واحد منهم (إن أذنت لهم) أى لكل واحد منهم (فإن أذنت لأحدهم تعين للتزويج من أذنت له (ولم يصح نكاح غيره) أى لا يصح أن يزوجها من لم تأذن له (ومن زوج بحضرة شاهدين عبده الصغير بأمته) جاز أن يتولى طرفى العقد بلا نزاع لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الإذن (أو زوج ابنه بنحو بنت أخيه) أو زوج وصى فى نكاح صغيرة تحت حجره ونحوه صح أن يتولى طرفى العقد وكذا ولى إمرأة عاقله تحل له كابن عم ومولى وحاكم إذا أذنت له فى تزويجها (أو وكل الزوج الولى) أى ولى المخطوبة فى قبول نكاح الزوج من نفس الولى يعنى فإنه يجوز للولى أن يتولى طرفى العقد (أو عكسه) وهو أن يوكل الولى الزوج فى إيجاب النكاح لنفسه فإذا فعل ذلك

جـاز للزوج أن يتولـى طرفـى العقد (أو وكلا) أى الولى والزوج رجـلا (واحداً) بأن يوكله الولى فى الأيجاب ويوكله الزوج فى القبول فإذا فعل ذلك (صح) للوكيل عنهما (أن يتولى طرفى العقد) قال فى شرح المنتهى ويمكن أن يقال : ونحو النكاح من العقود كما لو وكل البائع والمشترى واحداً والمؤجر والمستأجر واحداً فإنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد ولا يشـترط فيمن يتولى طرفى العقد أن يأتى بالإيجاب والقبول فى الأصح (ويكفى) قوله (زوجت فلانا فلانة) من غير أن يقـول قبلت له نكاحها (أو) يقول (تزوجتها) أى تزوجت فلانة (إن كان هو الزوج) من غير أن يقول ونكاحها لنفسى ويستثنى من ذلك صورتان إلا بنت عمه وعتيقته المجنـونتين فيشترط لصحة النكاح إذا أراد أن يتـزوجهما ولى غيره أو حاكم (ومن قال لأمته) التى يحل له نكاحها لو كانت حره من قن أو مدبرة أو مكاتبة أو معلق عتقها بصفة أو أم ولد (أعتقتك وجعلت عتقك صداقك) أو جعلت عتق أمتى صداقها أو جعلت صداق أمتى عتقها أو قال أعتقتها وجعلت عتقها صداقها أو قال اعتقتها على أن عتقها صداقها أو قال أعتقتك على أن أتزوجك وعتقى صداقك (عتقت وصارت زوجة له أن توفرت شروط النكاح) منها أن يكون الكلام متصلا وأن يكون بحضره شاهدين فلو قال أعتقتك وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه (أو تكلم) بكلام أجنبى ثم قال وجعلت عتقك صداقك لم يصح النكاح لأنها صارت بالعتق حرة فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد .

(الرابع) من شروط صحة النكاح (الشهادة) عليه احتياطا للنسب خوف الإنكار ولأن الغرض من الشهادة إعلان النكاح وأن لا يكون مستوراً ولهذا يثبت بالتسامع (فلا ينعقد) النكاح (إلا بشهادة ذكرين مكلفين) أى بالعين عاقلين (ولو رقيقين متكلمين سميعين مسلمين) ولو أن

الزوجة ذمية (عدلين ولو) كانت عدالتهما (ظاهراً) لأن النكاح يكون في القرى والبوادى وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة فأعتبار ذلك يشق فأكتفى بظاهر الحال فبه فلا ينقض ولو بانا فاسقين (من غير أصلى الزوجين وفرعيهما) كأبى الزوجة أو الزوج أو ابنائهما لأنهم لا تقبل شهادتهم للزوجين سواء كانوا آباءهم أو أبناءهم ولا يشترط كون الشاهدين بصيرين فيصح ولو إنهما ضريران أو عدو الزوجين أو أحدهما أو الولى .

(الخامس) من شروط صحة النكاح (خلو الزوجين من الموانع) الآتية في باب المحرمات (بأن لا يكون بهما) أى الزوجين (أو بأحدهما ما يمنع من التزوج من نسب أو سبب) كرضاع ومصاهرة أو اختلاف دين بأن يكون مسلماً وهى مجوسية أو كونها فى عدة أو أحدهما محرما (والكفاءة) فى الزوج (ليست شرطاً لصحة النكاح) بل شرط للزومه قال فى شرح الإقناع هذا المذهب عند أكثر المتأخرين قاله فى المقنع والشرح وهى أصح فهذا قول أكثر أهل العلم فعلى هذا يصح النكاح مع فقدها وقدم فى المنتهى أن الكفاءة شرط للصحة قال فى شرحه وهى المذهب عند أكثر المتقدمين (لكن لمن زوجت بغير كفء) بعد أن عقد العقد (أن تفسخ نكاحها ولو) كان الفسخ (متراخياً) لأنه خيار نقص فى المعقود عليه أشبه خيار العيب (مالم ترض) أى الزوجة (بقول أو فعل) كما لو مكنته عالمة بأنه غير كفء (وكذا) يكون (لأوليائها) كلهم القريب والبعيد الفسخ حتى من يحدث منهم بعد العقد لتساويهم فى لحوق العار بفقد الكفاءة (ولو رضيت أو رضى بعضهم فلمن لم يرض الفسخ) ويملكه الأبعد مع رضا الأقرب (ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها) أى الزوجة (فقط الفسخ) دون أوليائها كعتقها تحت عبد ولأن حق الأولياء

في ابتداء العقد لا في استدامته (والكفاءة) لغة المماثلة والمساواه (معتبرة في خمسة أشياء) :

الأول (الديانة) فلا يكون الفاجر ولا الفاسق كفؤ لعفيفه عدل لأنه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص في انسانيته فلا يكون كفؤ العدل .

(و) الثاني (الصناعة) فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والزبال والنفاط كفؤاً لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز وهو الذى يتجر في القماش .

(و) الثالث (الميسرة) بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة وقال ابن عقيل بحيث لا تتغير عادتها عند أبيها في بيته فلا يكون المعسر كفؤا لموسرة وليس مولى القوم كفؤا لهم .

(و) الرابع (الحرية) فلا يكون العبد والمبعض كفؤا لحرة ولو عتيقة .

(و) الخامس (النسب) فلا يكون العجمي وهو من ليس من العرب كفؤا لعربية ويحرم على ولى المرأة تزويجها بغير كفء بغير رضاها ويفسق به الولي .

بــاب
المحرمات فى النكاح

المحرمات ضربان : ضرب على الأبد [1] وهن أقسام خمسة :

الأول ما أشار إليه بقوله (تحرم أبدا الأم) وهى الوالدة (والجدة من كل جهة) أى لأب أو لأم وإن علت (والبنت ولو) كانت (من زنا) أو شبهة ويكفــى فى التحـريم أن يعلم أنها بنته ظاهـرا وإن كان النسب لغيره (وبنت الولد) ذكرا كـان أو أنثـى وإن سفل أبوها (والأخت من كل جهة) أى سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم (وبنت ولدها) ذكرا كان أو أنثى (وبنت كل أخ) أى سـواء كـان شقـيقـا أو لأب أو لأم (وبنت ولدها) ذكرا كان أو أنثى (والعمة) من كل جهة (والخالة) من كل جهة .

الثانى من المحرمات على الأبد ما أشار إليه بقوله (ويحرم بالرضاع) ولو محرما كمن غصب امرأة على إرضاع طفل (ما يحرم بالنسب) يعنى أن كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع حتى فى مصاهرة فتحرم زوجة أبيه وولده من رضاع كمن نسب (إلا) أنه لا يحرم على الرجل (أم أخيه) من رضاع (و) إلا أخت ابنه من الرضاع فتحل كـ ـــما تحل (بنت عمته و) بنت (عمه وبنت خالته و) بنت (خاله) .

الثـالـث من المحـرمـات على الأبد مـا أشـار إليـه بقـوله (ويحـرم أبدا بالمصاهرة أربع : ثلاث يحرمن (بمجرد العقد) قال فى حاشية الاقناع

---

(١) وهم الوارد ذكرهم فى آية ٢٣ من سورة النساء فى قوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾ إلى آخر الآية .

مقتضى كلام القاضى فى المجرد لا فرق فى ذلك بين العقد الصحيح والفاسد فإنه قال يثبت به جميع أحكام النكاح إلا الحل والإحلال والإحصان والإرث وتنصيف الصداق بالفرقة قبل المسيس وظاهر كلامه فى التعليق خلافة انتهى الأولى (زوجة أبيه وإن علا و) الثانية (زوجة ابنه وإن سفل والثالثة (أم زوجته) وإن علت من نسب أو رضاع لقوله تعالى : ﴿ وأُمَّهَاتَ نسَائكُمْ ﴾ [1] والمعقود عليها من نسائه قال ابن عباس : (أبهموا ما أبهم القرآن) أى عمموا حكمها فى كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها (فإن وطئها حرمت عليه أيضا بنتها) فلا يحرم الربيبة إلا الوطء دون العقد والخلوة والمباشرة دون الفرج للاية (و) حرمت عليه أيضاً (بنت ابنها وبغير العقد) فيما ذكر (لا) حرمة الا بالوطء فى قبل أصلى أو دبر لأنه فرج يتعلق به التحريم إذا وجد فى الزوجه أو الأمه (ان كان) الذى غيب ذكره الأصلى (ابن عشر) فى بنت تسع فلو أدخل ابن ست سنين حشفته فى فرج امرأة أو أدخل كبير حشفته فى فرج بنت سبع سنين لم يؤثر فى تحريم المصاهرة أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال فإجماع وأما بوطء الشبهة والزنا فعلى الصحيح من المذهب (وكانا) ابن الواطىء والموطوءة (حيين) فلو أولج الرجل حشفته فى فرج ميتة أو أدخلت امرأة حشفة ميت فى فرجها لم يؤثر فى تحريم المصاهرة (ويحرم بوطء الذكر ما يحرم بوطء الأنثى) فلا تحل لكل من لائط وملوط به أم الآخر ولا بنته ووجهه إنه وطء فى فرج فنشر الحرمة كوطء المرأة (ولا تحرم أم) زوجة أبيه (ولا بنت زوجة أبيه و) لا تحرم أم زوجة ابنه ولا بنت زوجة (ابنه) .

---

(١) آية ٢٣ من سورة النساء .

فصـل
[فى المحرمات الى أمد]

(ويحرم الجمع بين الأختين) [١] سواء كانتا من نسب أو من رضاع حرتين كانتا أو امتين أو حرة و أمه وسواء فى هذا ما قبل الدخول أو بعده لعمـوم قوله تعالى : ﴿ **وإن تجمعوا بين الأختين** ﴾ (و) يحـرم الجمع أيضا (بين المرأة وعمتها أو خالتها) وأن علتا من كل جهة من نسب أو رضاع وبين خالتين أو عمتين أو عمة وخالة وصورة الجمع بين خالتين أن يتزوج كل من رجلين بنت الآخر تلد له بنتا فالمولودتان كل منهما خالة الأخرى وصورة الجمع بين العمتين أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر وتلد بنتا فالمولدتان كل واحدة منهما عمة الأخرى وصورة الجمع بين العمة والخالة أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها وتلد كل واحدة بنتا فبنت الأبن خالة بنت الأب وبنت الأب عمة بنت الإبن ويحرم الجمع بين كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والأخرى أنثى حرم نكاحه لها لقرابة أو رضاع (فمن تزوج نحو أختين فى عقد) واحد (أو عقدين معا) أو تزوج خمسا فى نكاح واحد (لم يصح) فى الجميع (وإن جهل) أسبقهما فعليه فرقتهما بطلاق فإن لم يطلق (فسخهما حاكم) دخل بهما أو بإحداهما أو لم يدخل بواحده منهما (و) عليه (لأحداهما نصف مهرها بقرعة) وإن كان دخل باحداهما أقرع بينهما فإن وقعت القرعة لغير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل (وإن وقع العقد مرتبا) واحداً بعد واحد وعلم السابق (صـح الأول فـقط) أى دون الثـانى (ومن ملك أختين أو

---

(١) لقوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ آية ٢٣ من سورة النساء .

نحوهما) كامرأة وعمتها أو خالتها فى عقد واحد (صح) العقد قال فى شرح الإقناع ولا نعلم خلافا فى ذلك انتهى . وكذا لو اشترى جارية ووطئها حل له شراء أختها وعمتها وخالتها كما يحل له شراء المعتدة من غيره والمزوجة مع كونهما لا يحلان له (وله إن يطأ أيهما شاء) لأن الأخرى لم تصر فراشا كما لو كان فى ملكه احداهما وحدها (وتحرم) عليه (الأخرى) أى التى لم يطأها (حتى يحرم الموطوأة) منهما (بإخراج عن ملكه) ولو ببيع لحاجة التفريق لأنه يحرم الجمع فى النكاح ويحرم التفريق فلا بد من تقدم أحدهما وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه ويقتضى هذا قاله الشيخ وابن رجب (أو تزويج بعد الإستبراء) قال فى الإقناع وشرحه حتى يعلم بعد البيع ونحوه أنها ليست بحامل ولا يكفى استبراؤها بدون زوال الملك ولا تحريمها ولا زوال ملكه بدون استبرائها ولا كتابتها ولا رهنها ولا يكفى بيعها بشرط خيار ومثله هبتها لمن يملك استرجاعها منه كهبتها لولده فلو خالف ووطئهما واحدة بعد واحدة فوطء الثانية محرم لاحد فيه ولزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم أحداهما ويستبرئها فإن عادت لملكه ولو قبل وطء الباقية لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى قال ابن نصر الله هذا إن لم يجب استبراء فإن وجب لم يلزمه ترك أختها فيه وهو حسن انتهى (ومن وطىء امرأة بشبهة أوزنا حرم فى زمن عدتها نكاح أختها) وكذا عمتها وخالتها (و) كذا يحرم عليه (وطؤها ان كانت زوجة أو أمة) له (وحرم) عليه أيضا (أن يزيد على ثلاث غيرها أى غير الموطوأة بشبهة أو زنا (بعقد) فإن كان معه ثلاث زوجات لم يحل له أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدة موطوأتة بشبهة أو زنا (أوطء) يعنى أنه لو كان معه أربع زوجات ووطىء امرأة بشبهة أو زنا لم يحل له أن يطأ أكثر من ثلاث منهن حتى تنقضى عدة موطوأته بالشبهة أو الزنا لئلا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع نسوة (وليس لحر جمع أكثر من أربع) أى يحرم عليه جمع

أكثر من أربع زوجات وقوله تعالى : ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ** ﴾ (١) أريد به التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع كما قال تعالى : ﴿ **أُولِي أَجْنِحَةٍ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ** ﴾ (٢) ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية (ولا لعبد) يعنى وليس لعبد (جمع أكثر من إثنتين) أى من زوجتين وفاقا للشافعى (ولمن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث أى ثلاث زوجات (ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) كالحر يطلق واحدة من أربع والعبد يطلق واحداة من إثنتين والمبعض يطلق واحدة من ثلاث (حرم نكاحه بدلها حتى تنقض عدتها) نص عليه لأن المعتدة فى حكم الزوجة لأن العدة أثر للنكاح وهو باق فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعا بين أكثر مما يباح له (وإن ماتت) واحدة من نهاية جمعة (فلا) أى فلا يحرم عليه أن يتزوج بدلها فى الحال فلو قال أخبرتنى بانقضاء عدتها فى مدة يمكن انقضاؤها فيه فكذبته لم يقبل قولها عليه فى عدم جواز نكاح غيرها فله نكاح أختها وبدلها فى الظاهر ولا تسقط الكسوة والنفقة عنه بدعواه اخبارها بانقضاء عدتها مع انكارها .

---

(١) آية ٣ من سورة النساء .

(٢) آية ١ من سورة فاطر .

فصـــل
[فى المحرمات إلى أمد لعارض يزول]

(وتحرم الزانية على الزانى وغيره حتى تتوب) بأن تراود على الزنا فتمتنع (وتنقضى عدتها) فإن كانت حاملا من الزنا لم يحل نكاحها قبل الوضع فإذا تابت وانقضت عدتها حل نكاحها للزانى وغيره (وتحرم) أيضا على الرجل (مطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره) وتنقضى عدتها من الزوج الذى نكحته (و) تحرم (المحرمة حتى تحل من إحرامها) لما روى عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا ينكح المحـرم ولا ينكح ولا يخطب »[1] رواه الجماعـة إلا البخـارى (و) تحـرم (المسلمة على الكافر) حتى يسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾[2] وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَـى الْكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[3] (و) تحرم (الكافرة غير الكتابية على المسلم) ولو عبدا فإن قيل قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾[4] عام فيقتضى التحريم مطلقا قلنا يتخصص بقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[5] (ولا يحل لحر) مسلم ولو خصياً أو مجبوبا (كامل الحرية نكاح أمة) مسلمة (ولو) كانت الأمة مبعضة إلا ان عدم الطول) أى المهر أى كان لا يجد طولا لنكاح حرة ولو كانت كتابية بأن لا يكون معه مال حاضر يكفى لنكاحها

---

(١) الحديث أورده البخارى فى ك ٦٨ ب ٥١ وليس كما بالمطبوعة وكذلك أورده الترمذى ك ٩ ب ١٥ . وابن ماجه ك ٩ ب ١٥ . والدارمى ك ١١ ب ١١ . وفى مسند الطيالسى ح ١٤٦٣ . وفى مسند الإمام أحمد جـ٦ ص٤٧ و ٦٦ و ١٦٥ و ٣٢٨ و ٣٢٩ .

(٢) اية ٢٢١ من سورة البقرة .

(٣) آية ١٠ من سورة الممتحنة .

(٤) اية ٢٢١ من سورة البقرة .

(٥) آية ٥ من سورة المائدة .

ولا يقدر على ثمن أمة ولو كتابية فتحل له إذن (وخاف العنت) أى عنت العزوبة إما لحاجة متعة وإما لحاجة خدمة لكبر أو سقم ونحوهما نصا والصبر عن نكاح الأمة خير وأفضل (ولا يكون ولد الأمة) الذى ليس بذى رحم محرم من مالكها (حرا إلا باشتراط الحرية) من الزوج على مالكها حرية ولدها لقول عمر رضى الله عنه مقاطع الحقوق عند الشروط ولأن هذا لا يمنع المقصود من النكاح لازما كشرط سيدها زيادة فى مهرها (أو الغرور) للزوج (وإن ملك أحد الزوجين) الزوج (الآخر) بشراء أو هبة أو ارث أو نحو ذلك أو ملك ولد أحد الزوجين الحر الزوج الآخر (أو) ملك (بعضه) أى بعض الزوج الآخر (أنفسخ النكاح) قال فى الفروع وإن ملك أحد الزوجين وعلى الأصح أو ولده الحر وفى الأصح أو مكاتبه الزوج الآخر أو بعضه انفسخ النكاح فلو بعثت إليه زوجته حرمت عليك ونكحت غيرك وعليك نفقتى ونفقة زوجى فقد ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها انتهى (ومن جمع فى عقد) واحد (بين مباحة ومحرمه) كأيم ومزوجة (صح فى المباحة) وهى الأيم فى المثال وبطل فى المزوجة وفارق العقد على الأختين لأنه لا مزية لأحداهما على الأخرى وههنا قد تعينت التى بطل النكاح فيها وللتى صح نكاحها من المسمى لها بقسط مهر مثلها منه (ومن حرم نكاحها) كالمجوسية والوثنية والدرزية ونحو ذلك (حرم وطؤها بالملك) لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقا ألى الوطء فليحرم الوطء نفسه بالطريق الأولى (إلا الأمة الكتابية) لدخولها فى عموم قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾ [1] ولأن نكاح الإماء من أهل الكتاب إنما حرم من أجل ارقاق الولد وإبقائه مع كافرة وهذا معدوم فى وطئهن بملك اليمين .

﴿ **تتمة** ﴾ لا يصح نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره .

---

(١) آية ٣ من سورة النساء .

بــاب
الشروط فى النكاح

والمراد بالشروط فى النكاح ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض صحيح وليس بمناف لمقتضى النكاح ومحل الصحيح منها صلب العقد المنقح وكـذا لو اتفقا عليه قبـله (وهى) أى الشـروط فى النـكاح (قسمان) :

أحدهما صحيح لازم للزوج ليس له فكه) أى فك ما اشترطت عليه زوجته من الشروط الصحيحة بدون إبانتها ويسن وفاء الزوج بالشرط قال فى الإنصاف وظاهر كلام أحمد فى رواية عبد الله ومال الشيخ تقى الدين إلى وجوب الوفاء ومن أمثلة الشرط الصحيح قوله : (كزيادة مهر) يعنى كاشتراطها على الزوج زيادة قدر معين على مهرها (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين) فيتعين كالثمن فى البيع (أو) اشترطت عليه أن (لا يخـرجها من دارها أو بلدها أو لا يتـزوج عليها) أو لا يتسرى عليها (أو لا يفرق بينها وبين أبويها أو) لا يفرق بينها وبين (أولادها) وفى المستوعب (أو أن ترضع ولدها الصغير أو يطلق ضرتها) أو يبيع أمته لأن لها فى ذلك قصداً صحيحاً كما لو شرطت أن لا يتزوج عليها وفى القاعدة الموفيه للسبعين لابن رجب لو شرطت عليه نفقة ولده أو كسوته صح وكانت من المهر اهـ . قال ابن نصر الله وظاهره أنه لا يشترط مع ذلك تعيين مدة كنفقة الزوجة وكسوتها فإنه ذكرها بعدها اهـ . كلام ابن نصر الله (فمتى لم يف) للزوجة (بما شرط) عليه (كان لها الفسخ) لأنه شرط لازم فى عقد فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء كالرهن والضمين فى

البيع (على التراخى) لأنه خيار ثبت لدفع الضرر فكان على التراخى تحصيلا لمقصودها كخيار القصاص .

﴿ **تنبيه** ﴾ إنما الخيار لها بفعل ما اشترطت عليه أن لا يفعله لا عزمه على فعله خلافاً للقاضى (ولا يسقط) ملكها الفسخ) بعدم وفائه بما اشترطته (إلا بما يدل على رضاها من قول أو تمكين) أى بأن تمكنه من نفسها (مع العلم) أى مع علمها بعدم وفائه لها بما اشترطت عليه لا إن لم تعلم لأن الاختيار والاستمتاع والتمكين منه قبل العلم بعدم وفائه لا أثر له لأن موجبه لم يثبت فلا يكون له أثر كالمقسط للشفعة قبل البيع ومن شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما بطل الشرط .

(و) القسم الثانى من الشروط فى النكاح (الفاسد) وهو (نوعان نوع) منهما :

(يبطل النكاح) من أصله (وهو) أى النوع الذى يبطل النكاح من أصله أحد ثلاثة أشياء

نكاح الشغار مثاله (أن يزوجه) أى يزوج رجل رجلا (موليته بشرط أن يزوجه الآخر موليته ولا مهر بينهما) قيل إنما سمى هذا النكاح شغاراً تشبيهاً فى القبح برفع الكلب رجله ليبول يقال شغر الكلب إذا رفع رجله ليبـول ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح الشغار فاسد رواه عنه جماعة (أو يجعل بضع كل واحدة منهما مع دراهم معلومة مهراً للأخرى) قال فى الإنصاف : لو جعلا بضع كل واحدة دراهم معلومة مهراً للأخرى لم يصح على الصحيح وقيل : يبطل الشرط وحده ا هـ فإن سموا مهراً مستقلا غير قليل ولا حيلة صح النكاح وإن سموا لأحدهما صح نكاحها فقط .

الثانى من الثلاثة أشياء المبطلة للنكاح نكاح المحلل وهو ما أشار إليه

بقوله : (أو يتزوجها) أى المطلقة ثلاثا (بشرط أنه إذا أحلها طلقها) أو إذا أحلها فلا نكاح بينهما وهذا باطل حرام فى قول عامه أهل العلم منهم الحسن والنخعى وقتادة ومالك والليث والثورى وابن المبارك والشافعى (أو ينويه) أى ينوى الزوج التحليل (بقلبه) ولم يذكره فى العقد يعنى أنه متى نوى الزوج التحليل من غير شرط فى العقد فالنكاح باطل أيضاً على الأصح قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفى نفسه أن يحللها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك . قال : هو محلل إذا أراد بذلك الإحلال فهو ملعون قال : ابن مسعود المحلل والمحلل له ملعونان على لسان محمد ﷺ [1] (أو يتفقا عليه) أى على أنه نكاح محلل (قبل العقد) ولم يذكر حال العقد ومحل ذلك إن لم يرجع عن هذا الإتفاق على أنه محلل حين العقد فإن رجع عن ذلك ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة صح العقد لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه فصح كما لو لم يتفقا عليه قبله .

الثالث من الثلاثة أشياء المبطلة للنكاح المتعة وهو ما أشار إليه بقوله : (أو يتزوجها) أى يتزوج الرجل المرأة (إلى مدة أو) يتزوجها و (يشرط طلاقها فى العقد) متعلق بشرط (بوقت كذا) كزوجتك بنتى شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو إلى قدوم الحاج أو إلى قدوم زيد فإن النكاح فى هذه الصور باطل (أو ينويه) أى ينوى الزوج طلاقها فى وقت (بقلبه أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج) قال فى الإنصاف : لو نوى بقلبه فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب (أو يعلق نكاحها) على شرط مستقبل غير زوجت وقبلت إن شاء الله

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود ك ١٢ ب ١٤. والترمذى ك ٩ ب ٢٨. والنسائى ك ٢٧ ب ١٣. وابن ماجه ك ٩ ب ٢٣. والدارمى ك ١١ ب ٥٣. وفى مسند زيد بن على ح ٧٧٤ .

(كـ) ـقوله (زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها أو إن وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها) فهذا كله باطل من أصله لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولأن ذلك وقف للنكاح على شرط وهو لا يجوز ويصح تعليق النكاح على ماض وحاضر كإن كانت بنتي وكنت وليها أو انقضت عدتها والزوج والزوجة يعلمان أنها بنته وإنه وليها وأن عدتها انقضت أو زوجتكها إن شئت فقال شئت وقبلت ونحوه .

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة وهو ما يصح معه النكاح (ولا يبطله كأن يشرط أن لا مهر لها ولا نفقة) لها (أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها أو) أن يقسم لها (أقل) من ضرتها أو أن يشترطا عدم الوطء أو أن يشترط احدهما عدم الوطء أو نحـو ذلك (أو إن فارقها رجع عليها بما أنفق) أو شرط خياراً في عقد أو خياراً في مهر أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما أو شرطت عليه أن يسافر بها ولو إلى بلد معين أو أن تستدعيه للجماع عند إرادتها أو أن لا تسلم نفسها إلى مدة كذا ونحـوه (فيصح النكاح دون الشرط) ومن طلق بشرط خيار وقع طلاقه .

فصـل

(وإن شرطها) أي شرط الزوج الزوجة (مسلمة) أو قال الولي للزوج زوجتك هذه المسلمة أو ظنها الزوج مسلمة ولم تعرف بتقـدم كفر (فبانت كتابية أو شرطها) الزوج (بكراً أو جميلة أو نسيبة) أي ذات نسب (أو شرط) الزوج في العقد (نفي عيب) في الزوجة لا يفسخ به النكاح كما لو شرطها سميعة أو بصيرة أو طويلة أو بيضاء (فبانت بخلافه

فله) أى فللزوج (الخيار) فى الأصح لأنه شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها فثبت له الخيار أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمه وكذا لو شرطها حسناء فبانت شوهاء ولا يصح فسخ خيار الشرط ألا بحكم الحاكم و (لا) يملك الزوج الفسخ (إن شرطها أدنى فبانت أعلى) كما إذا اشترطها كتابية أو أمة فبانت مسلمه أو بانت حرة أو ثيبا فبانت بكرا (ومن تزوجت رجلا على أنه حر) أو تظنه حراً (فبان عبداً فلها الخيار) إن صح النكاح بأن كملت شروطه وكان بإذن سيده وإن كانت المرأة حرة وقلنا الكفاءة شرط اللزوم لا للصحة فإن اختارت الحرة الامضاء فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة وإن كانت أمة فينبغى أن يكون لها الخيار أيضاً لأنه لما ثبت الخيار للعبد إذا غر بأمة ثبت للأمة إذا غرت بعبد (وإن شرطت) الزوجة (فيه) أى الزوج (صفة) ككونه نسيباً أو عفيفاً أو جميلا أو نحوه (فبان أقل)مما شرطته (فلا فسخ لها) لأن ذلك ليس بمعتبر فى صحة النكاح أشبه ما لو شرطته طويلا أو قصيرا (وتملك الفسخ من) أى أمه أو مبعضة (عتقت كلها تحت رقيق كله بغير حكم حاكم) بلا نزاع فى المذهب فإن لم تعتق كلها تحت رقيق كله فلا فسخ إذا عتقا معاً فتقول : فسخت نكاحى أو اخترت نفسى (فإن مكنته) أى مكنت المعتقة زوجها العبد (من وطئها أو مباشرتها أو) مكنته من (قبلتها ولو جهلت عتقها أو) جهلت (ملك الفسخ بطل خيارها) ويجوز للزوج وطؤها بعد عتقها مع عدم علمها بالعتق ولبنت تسع أو دونها إذا بلغتها تامة والمجنونة إذا علقت الخيار حينئذ دون ولى .

بـاب
حكم العيوب فى النكاح وأقسامها

أى أقسام العيوب (المثبتة للخيار ثلاثة) منها (قسم يختص بالرجل) ومنها قسم يختص بالمرأة ومنها قسم مشترك بين الرجل والمرأة ويروى ثبوت الخيار لكل من الزوجين إذا وجد بالآخر عيباً فى الجملة عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وعبد الله بن عباس وبه قال (جابر بن زيد) [(١)] والشافعى واسحق : (وهو) أى القسم المختص بالرجل ثلاثة أشياء :

أحدها (كونه) أى كون الرجل (قد قطع ذكره) كله أو بعضه ولم يبق منه ما يمكن به جماع ومتى ما أدعى الزوج امكان الجماع بما بقى من ذكره وأنكرت المرأة فإنه يقبل قولها فى عدم امكانه .

الثانى أشار إليه بقوله : (أو) قطعت (خصيتاه) أو رضت بيضتاه أو سلتا (أو) وجدت زوجها (أشل فلها الفسخ فى الحال) .

الثالث ما أشار إليه بقوله : (وإن كان عنينا) لا يمكنه الوطء ولو لكبر أو مرض والعنين هو العاجز عن إيلاج ذكره فى الفرج مأخوذ من عن يعن إذا اعترض لأن ذكره يعن إذا أراد أن يولجه أى يعترض ويكون ثبوت العنة (بإقراره أو بينة أو) عدم الإقرار والبنية فـ (ـطلبت يمينه فنكل) عن اليمين (ولم يدع وطأ) سابقاً على دعواها (أجل سنه هلاليه منذ ترافعه إلى الحاكم) لأن هذا العجز قد يكون لعنه وقد يكون لمرض فضرب له سنة لتمر به الفصول الأربعة فإن كان من يبس زال فى فصل الرطوبة وإن كان

---

(١) هو جابر بن زيد بن أبى الشعثاء تابعى ثقة . راجع تقريب التهذيب جـ١ . قلت وقد أحسن الشارح بأن قيد الإسم حتى لا ينصرف إلى جابر بن عبد الله الصحابى.

من رطوبة زال فى فصل اليبس وإن كان من برودة زال فى فصل الحرارة وإن كان من احتراق مزاج زال فى فصل الاعتدال (فإن مضت) الفصول الأربعة (ولم يطأها فلها الفسخ) أى فسخ نكاحها منه وإن قال وطئتها وأنكرت وهى ثيب فقولها : إن كان دعواه وطأها بعد ثبوت عنته وتأجيله وإن كانت بكراً وثبتت عنته وبكارتها أجل سنة وعليها اليمين إن قال : أزلتها وعادت .

القسم الثانى من العيوب المثبتة للخيار ما أشار إليه بقوله : (وقسم يختص بالأنثى وهو) شيئان :

أحدهما : (كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر) فإن كان بأصل الخلقة فرتقاء بالمد وهو تلاحم الشفرين وإن لم يكن بأصل الخلقة فقرناء أو عفلاء والقرن لحم زائد يسد الفرج والعفل ورم يكون فى اللحمة التى بين مسلكى المرأة فيضيق فرجها فلا يسلك فيه الذكر .

الشيء الثانى من القسم المختص بالمرأة ما أشار إليه بقوله : (أو به) أى الفرج (بخر) وهو نتن فى الفرج يثور عند الوطء (أو) بالفرج (قروح سيالة أو كونها فتقاء بانخراق ما بين سبيليها) أو ما بين مخـرج بول ومنى (أو كونها مستحاضة) فى الأصح .

القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار فى النكاح : ما أشار إليه بقوله : (وقسم مشترك) يعنى بين الرجال والنساء (وهو الجنون ولو أحيانا) يعنى ولو كان يخنق فى الأحيان (والجذام والبرص وبخر الفم) وهو نتنه قال : فى الفروع قال بعض أصحابنا : يستعمل للبخر السواك وبأخذ فى كل يوم ورقة آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزه واستعمال الكرفس ومضغ النعناع جيد فيه وإمساك الذهب فى الفم يزيل البخر (والباسور والناصور) وهما داءان فى المقعدة فالباسور منه ما هو ناتيء كالعدس أو كالحمص أو

كالعنب أو كالتوت ومنه ما هو داخل المقعدة وينقسم كل من ذلك إلى ما يسيل وإلى ما لا يسيل والناصور قروح غائرة تحدث فى المقعدة يسيل منها صديد (واستطلاق البـول أو) استطـلاق (الغائط فيفسخ بكل عيب تقدم) سواء كان مختصاً أو مشتركا (لا بغيره) أى غير ما ذكر (كعرج وعور وقطع يد ورجل وعـمى وخرس أو طرش) وقراع لا ريح له وكـون أحدهما عقيما أو نحيفاً جداً أو سميناً جداً أو كسيحاً لأن ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه قال فى شرح المقنع : ولا نعلم فى هذا خلافاً بين أهل العلم إلا الحسن فإنه قال : إذا وجد الآخر عقيما يخير وأحب أحمد أن يبين أمره .

فصـــل

(ولا يثبت الخيار فى عيب زال بعد العقد ولا لعالم به) أى بالعيب (وقت العقد) قال : فى الفروع ومتى زال العيب فلا فسخ وكذا ان علم حال العقد (والفسخ على التراخى) لأنه خيار ثبت لدفع ضرر متحقق فكان على التراخى كخيار القصاص (ولا يسقط فى العنة إلا بقولها) اسقطت حقى من الخيار بعنته أو (رضيت) به عنينا (أو باعترافها بوطئه فى قبلها) لا بتمكينها من الوطء لأنه واجب عليها لتعلم ازالت عنته أم لا (ويسقط) خيار من له الخيـار (فى غير العنة) كخيار شرط وخيار عيب (بالقول) كقوله أسقطت الفسخ (و) يسقط (بما يدل على الرضا من وطء) إذا كان الخيار للزوج لانه يدل على رغبته فيها (أو تمكين) من وطء إن كان الخيـار لها لأنه دليل على رغبتهـا فيه (مع العـلم) بالعيب (ولا يصح الفسخ هنا) أى فى خيار العيب (وفى خيار الشرط بلا حكم

حاكم) فيفسخه الحاكم أو يرده إلى من له الخيار فيفسخه ويصح في غيبه زوج والأولى مع حضوره والفسخ لا ينقص عدد الطلاق وله رجعتها بنكاح جديد ويكون عقده على طلاق ثلاث حيث لم يسبق له طلاق وكذا الفسخ للإعسار وفسخ الحاكم على المولى ونحوهما (فإن فسخ) النكاح (قبل الدخول فلا مهر) عليه سواء كان الفسخ من الرجل أو من المرأة لأن الفسخ إذا كان منها فالفرقة من جهتها فيسقط مهرها كما لو فسخت نكاحها برضاع زوجة له أخرى وإن كان منه فإنما فسخ بعيب بها دلسته بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها فإن قيل فهلا جعلتم فسخها لعنته كأنه منه لحصوله بتدليسه قلنا العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا فافترقا (وبعد الدخول أو الخلوة يستقر المسمى) في العقد كما لو طرأ العيب لانه يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلم يسقط بحادث بعده ولذلك لا يسقط بردتها (ويرجع) الزوج (به) أي بنظير المسمى الذي وجب عليه (على المغر) وهو من علم بالعيب وكتمه من زوجة عاقلة وولي ووكيل وذلك لأنه غره في النكاح بما يثبت الخيار فكان المهر عليه كما لو غره بحرية أمه وإذا ثبت ذلك فإن كان الولي علم غرم وإن لم يكن علم فالتغرير من المرأة فيرجع عليها بجميع الصداق ويقبل ولي ولو محرما في عدم علمه به فلو وجد من زوجة وولي فالضمان على الولي وحده (وإن حصلت الفرقة من غير فسخ بموت) من أحدهما (أو طلاق فلا رجوع) به على غار ولا غيره قال في المنتهى وشرحه : وإن طلق المعيبة قبل دخول بها وقبل علم بالعيب ثم علم به بعد طلاقها فعليه نصف الصداق ولا يرجع به على أحد لأنه قد رضي بالتزامه بطلاقه فلم يكن له أن يرجع على أحد أو مات أحدهما أي

أحد الزوجين مع عيبهما أو عيب أحدهما قبل العلم به أى بالعيب استقر الصداق بالموت وأما الرجوع فلا رجوع (وليس لولى صغير) أو صغيرة (أو مجنون) أو مجنونة (أو) سيد (رقيق تزويجه بمعيب) عيباً يرد به فى النكاح لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ والمصلحة ولا حظ لهم فى هذا العقد ولا لولى حرة مكلفة تزويجها به بلا رضاها (فلو فعل) أى زوجها بمعيب (لم يصح) النكاح (إن علم) أنه معيب لأنها تملك الفسخ إذا علمت بعد العقد فامتناع صحته أولى (وإلا) أى وإن لم يعلم الولى أنه معيب (صح) العقد (ولزمه الفسخ إذا علم) قال فى الإقناع ويجب عليه الفسخ اذا علم قاله فى المغنى والشرح وشرح ابن المنجا والزركشى فى شرح الوجيز وغيرهم خلافا لما فى التنقيح ا هـ قال وله الفسخ واللام للإباحة وتبعه فى المنتهى .

بـاب
نكاح الكفار

هو صحيح وحكمه كنكاح المسلمين فيما يجب به من وقوع الطلاق والظهار والإيلاء ووجوب المهر والقسم والإباحة للزوج الأول والإحصان وتحريم المحرمات (يقرون) أى الكفار (على أنكحة محرمة) بشرطين :

أحدهما ما أشار إليه بقوله : (ما داموا معتقدين حلها) أى إباحتها لأن مالا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة .

الشرط الثانى ما أشار إليه بقوله : (ولم يرتفعوا إلينا) لقوله تعالى :

﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً ﴾ [١] فيدل هذا على أنهم يخلون وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا (فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا) يعنى لم نمضه إلا على الوجه الصحيح مثل أنكحة المسلمين بالإيجاب والقبول والولى والشهود لأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك (وإن أسلم الزوجان) الكافران (معا) بأن نطقا بالإسلام دفعة واحدة بأن لا يسبق أحدهما صاحبه فيفسد النكاح فهما على نكاحهما (أو أسلم زوج الكتابية) سواء كان كتابياً أو غير كتابى (فهما على نكاحهما) لأن للمسلم ابتداء نكاح الكتابية فاستدامته أولى (وإن أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر) قبل الدخول انفسخ نكاحها سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابى (أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين) كالوثنيين والمجوسين (وكان قبل الدخول انفسخ النكاح) أما إذا كانت الزوجة هى المسلمة فلقوله تعالى : ﴿ فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [٢] وأما إذا كان الزوج هو المسلم وليست الزوجة كتابية فلقوله جل من قائل : ﴿ وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [٣] ولأن اختلاف الدين سبب للعداوة والبغضاء والمقصود من النكاح الاتفاق والائتلاف (ولها) أى الزوجة (نصف المهر إن أسلم) الزوج (فقط) أى وحده دونها لأن الفرقة جاءت من قبله بإسلامه فيكون لها نصف المهر كما لو طلقها (أو سبقها) الزوج للإسلام وكذلك إذا أسلما معا وأدعت سبقه أو قالا سبق أحدنا ولم نعلم عينه فإنه يكون لها نصف المهر (وإن كان) إسلام أحدهما (بعد الدخول وقف الأمر إلى إنقضاء العدة) لما روى مالك فى موطئه عن ابن شهاب قال كان بين إسلام صفوان بن أمية

---

(١) آية ٤٢ من سورة المائدة .

(٢) آية ١٠ من سورة الممتحنة .

(٣) آية ١٠ من سورة الممتحنة .

وإمرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقى صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم أسلم فلم يفرق النبى ﷺ بينهما واستقرت عنده إمرأته بذلك النكاح (فإن أسلم المتخلف) أى المتأخر عن الإسلام (قبل إنقضائها) أى العدة (فـ) ـهما (على نكاحيهما وإلا) أى وإن لم يسلم المتخلف قبل إنقضاء العدة (تبين فسخه) أى فسخ النكاح (منذ أسلم الأول) من الزوج أو الزوجة (ويجب المهر بكل حال) لأنه استقر بالدخول فلم يسقط بشىء فإن كان مسمى صحيحا فهو لها ثم إن كان محرما وقد قبضته فليس لها غيره لأنا لا نتعرض لما مضى مما تقابضاه وإن لم تكن قبضته فلها مهر المثل ولا فرق بين كونهما فى دار الإسلام أو دار الحرب أو كان أحدهما فى دار الإسلام والآخر فى دار الحرب .

فصل

(وإذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع) من النساء (فأسلمن) فى عدتهن (أو لا) أى أو لم يسلمن (وكن كتابيات) لم يكن له امساكهن كلهن بغير خلاف (اختار منهن أربعا) ولو من ميتات (ان كان مكلفا وإلا) أى وإن لم يكن مكلفا (فـ) ـيوقف الأمر (حتى يكلف) سواء تزوجهن فى عقد واحد أو فى عقود وسواء اختار الأوائل أو الأواخر (فإن لم يختر) من نسائه ما للفسخ وما للأمساك (أجبر) على الاختيار (بحبس ثم تعزير) لأن الاختيار حق عليه فألزم بالخروج منه ان امتنع كسائر الحقوق (وعليه نفقتهن) أى نفقة جميعهن (إلى أن يختار) لأن نفقة زوجاته واجبة عليه وقبل الاختيار لم تتعين زوجاته من غيرهن بتفريطه فيلزمه نفقتهن جميعا لأنه ليست إحداهن أولى بالنفقة من

الأخـرى (ويكفى فى الاختيـار) أن يقـول (أمسكت هؤلاء وتركت هـؤلاء) أو اختـرت هذه لفسـخ أو امساك أو أبقيت هذه وباعـدت هذه (ويحصل الاختيار بالوطء فإن وطىء الكل) قبل التعيين بالقول (تعين الأول) أى الموطوآت أولا للإمساك وتعينت الموطوأة بعد أربع وما بعدها للترك (ويحصل) الاختيار (بالطلاق) لا بالظهار والإيلاء (فمن طلقها فهى مختارة) لأن الطلاق لا يكون إلا فى زوجة (وإن أسلم الحر وتحته) زوجات (إماء) أكثر من أربع (فأسلمن) معه أو كن مدخولا بهن أو خلا بهن فأسلمن (فى العدة) لأن إسلامهن فى العدة كإسلامهن معه سواء كان إسلامهن قبله أو بعده لأن العدة حيث وجبت لا تشترط المعية فى الإسلام (اختار ما يعفه) منهن (إن جاز له نكاحهن) أى نكاح الإماء (وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن) بأن كان حينئذ عادماً للطول خائفاً للعنت (وإن لم يجز) له نكاح واحدة منهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن (فسد نكاحهن) لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمين لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن فكذلك استدامتة (وإن ارتد أحد الزوجين أو هما) أى الزوجان (معا قبل الدخول انفسخ النكاح) فى قول عامة أهل العلم لقوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ** ﴾ وقوله تعالى : ﴿ **فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ** ﴾ ولأن الأرتداد اختلاف دين وقع قبل الإصابة فوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت تحت كافر (ولها) أى للزوجة (نصف المهر إن سبقها) زوجها الارتداد أو ارتد وحده لأن الفرقة من قبل الزوج فتنصف المهر بها كالطلاق وعلم منه إنها إن كانت هى السابقة بالأرتداد أو كانت هى المرتدة وحدها إنها لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها فسقط بذلك مهرها كما لو أرضعت قبل الدخول من ينفسخ به نكاحها (و) إن إرتد أحد الزوجين أو هما معا (بعد الدخول تقف الفرقة على إنقضاء العدة) وتسقط نفقة العدة بردتها وحدها .

كتاب الصداق

هو العوض المسمى فى عقد نكاح وبعده وللصداق تسعة أسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والعقر والحباء (تسن تسميته) أى الصداق (فى العقد) لأن تسميته أقطع للنزاع فيه ويستحب تخفيفه وكونه من أربعمائة درهم فضة إلى خمسمائة فإن زاد فلا بأس (ويصح بأقل متمول) وقال فى الإقناع ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة ويبذل العوض فى مثله عرفا والمراد نصف القيمة لا نصف عين الصداق فإنه قد يصدقها ما لا ينقسم كعبد انتهى (فإن لم يسم) الزوج للزوجة صداقاً (أو سمى) صداقاً (فاسداً) كخمر وحر (صح العقد) أى عقد النكاح (ووجب) لها عليه (مهر المثل) بالغا ما بلغ لأن فساد العوض يقتضى رد عوضة وقد تعذر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل (وإن أصدقها) أى أصدق رجل إمرأته (تعليم شيء من القرآن) ولو معينا (لم يصح) وفاقا لأبى حنيفة (و) إن أصدق منكوحته (تعليم) شيء (معين من فقه أو حديث أو شعر مباح) أو أدب (أو صنعة) أو كتابة (صح) ولو لم يعرف العمل الذى أصدقها تعليمه لأنه يتعلمه ثم يعلمها وإن تعلمته من غيره لزمته أجرة تعليمها كما لو تعذر عليه تعليمها (ويشترط علم الصداق فلو أصدقها دارا مطلقه (أو دابة) مطلقة (أو ثوباً مطلقاً) أو عبداً مطلقاً (أو) أصدقها (رد عبدها أين كان أو) أصدقها (خدمتها) أى أن يخدمها (مدة فيما شاءت أو) أصدقها (ما يثمر شجره) فى هذا العام أو مطلقاً (أو) أصدقها (حمل أمته) أو ما تحمل به (أو) أصدقها (حمل دابته) أو ما فى بيته من متاع ولا تعلمه (لم

يصح) ما تقدم من التسمية لأن هذه الأشياء مجهولة قدراً وصفة والغرر والجهالة فى ذلك كثير ومثل ذلك لا يحتمل فإن الدار والدابة والثوب كل واحد منها على أنواع مختلفة بالكبر والصغر والجودة والرداءة وأسم الدابة يقع على كل ما يدب وهو مختلف الأجناس وحمل البطن قد لا يولد حيا والشجرة قد لا تثمر والعبد قد لا يحصل لأنه لا يعلم أين هو والخدمة لم يعين جنسها فقد تكلفة ما لا يحسنه ومتاع البيت لم يعلم ما هو (ولا يضر جهل يسير) بمعرفة الصداق (فلو أصدقها عبداً من عبيده أو دابة من دوابه أو قميصا من قمصانه) أو خاتما من خواتمه ونحوه (صح ولها أحدهم بقرعة) فى المنصوص فإنه روى عن أحمد رحمه الله تعالى فى رواية مهنا فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فإن كانوا عشرة عبيد تعطى من وسطهم فإن تشاحا أقرع بينهم قلت : وتقسيم القرعة فى هذا قال : نعم انتهى ويشترط للصحة فيما إذا أصدقها دابة من دوابة تعيين النوع كفرس من خيلة أو جمل من جماله أو حمار من حميره أو بغلا من بغاله أو بقرة من بقره ونحو ذلك(وإن أصدقها عتق قنه صح) قال فى الإنصاف لو أصدقها عتق أمته صح بلا نزاع انتهى (لا طلاق زوجته) أى جعل طلاق من فى عصمته إلى التى يريد أن يتزوجها صداقاً لم يصح ذلك وإن أصدقها خمراً أو خنزيراً أو مالاً مغصوباً يعلمانه أى يعلم الزوج والزوجة انه غصب ، صح النكاح و(لم يصح المسمى) ويجب عليه أن يدفع لها مهر المثل (وإن لم يعلماة) أى لم يعلم الزوج والزوجة كونه غصبا (صح) النكاح (ولها قيمته يوم العقد) لأن العقد وقع على التسمية فكان لها قيمته ولأنها رضيت بما سمى لها وتسليمه ممتنع لكونه غير قابل لجعله صداقا فوجب الأنتقال إلى قيمته يوم العقد لأنها بدله ولا تستحق مهر المثل لعدم رضاها به وإن أصدقها مثليا فخرج مغصوبا فلها مثله (و) إن أصدقها (عصيراً فبان خمراً صح) العقد (ولها مثل العصير) لأنه من ذوات الأمثال والمثل أقرب

إليه من القيمة ولهذا يضمن به فى الإتلاف وكما لو أصدقها خلاً فبان خمراً فإن لها مثل الخل .

فصـــل

(وللأب تزويج بنته مطلقاً) بكراً كانت أو ثيبا (بدون صداق مثلها) ولو كبيرة (وإن كرهت) ذلك نص عليه وبه قال : أبو حنيفة ومالك وقال : الشافعى ليس له ذلك ولنا أن سعيد بن المسيب زوج ابنته بدرهمين [1] وهو من أشراف قريش شرفا وعلماً وديناً ومن المعلوم إنه لم يكن مهر مثلها ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض وإنما المقصود السكن والأزدواج ووضع المرأة فى منصب عند من يكفيها ويصونها ويحسن عشرتها والظاهر من الأب مع قيام شفقته وبلوغ نظره إنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعانى المقصودة بالنكاح (ولا يلزم أحداً تتمة) أى تتمة مهر المثل أن زوجها الأب بدونه لا الأب ولا الزوج على الصحيح (وإن فعل ذلك غير الأب) أى زوجها بدون صـداق مثلها غير الأب من أوليائها (بإذنها مع رشـدها صح (ولم يكن لغيرها الإعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته أشبه ما لو أذنت فى بيع سلعة لها بدون ثمن المثل (و) إن زوجها (بدون إذنها) صح النكاح و (يلزم الزوج تتمته) أى تتمة مهر المثل لأن التسمية فاسدة ههنا لكونها غير مأذون فيها فوجب على الزوج مهر المثل ويرجع الزوج على الولى بما غرمه لها لأنه المفرط كما لو باع ما لها بدون ثمن مثله (فإن قدرت لوليها مبلغا) يزوجها به (فزوجها بدونه ضمن) النقص (وإن زوج)

---

(١) قصة تزويج سعيد بن المسيب أبنته على صداق قدره درهمين أوردها ابن كثير فى البداية والنهاية جـ٩ / ١٠٠ وهى لا تنهض دليلاً على الأحكام .

أب (ابنه فقيل له أى للأب (ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق فقال عندى) ولم يزد على قوله ذلك (لزمه) ولو قضى الأب الصداق عن الإبن ثم طلق ولم يدخل ولو قبل بلوغه فنصفه للإبن (وليس للأب قبض صداق ابنته الرشيدة ولو) كانت (بكراً إلا بإذنها) لأنها المتصرفه فى مالها فأعتبر إذنها فى قبضه كثمن مبيعها (فإن أقبضه) أى الصداق (الزوج لأبيها) بغير إذنها (لم يبرأ) الزوج من صداق زوجته (ورجعت) الزوجة (عليه) أى على زوجها (ورجع هو) أى الزوج على أبيها وإن كانت) الزوجة (غير رشيدة سلمه) أى سلم زوجها صداقها (إلى وليها فى ما لها وإن تزوج العبد بإذن سيده) على صداق مسمى (صح) قال : فى شرح المقنع بغير خلاف علمناه وله نكاح أمة ولو أمكنه حرة ومتى اذن له سيده فى النكاح وأطلق نكح واحدة فقط (وعلى سيده المهر والنفقة والكسوة والمسكن) سواء ضمن السيد ذلك أو لم يضمنه وسواء كان العبد مأذوناً له فى التجارة أو محجوراً عليه على الأصح نص على ذلك لأن ذلك حق تعلق بعقد بإذن سيده فتعلق بذمة السيد وجاز بيعه فيه كما لو رهنه بدين فعلى هذا لو باعه سيده أو أعتقه لم يسقط عن السيد نص عليه لأنه حق تعلق بذمته فلم يقسط ببيعه وعتقه كارش جناية (وإن تزوج) العبد (بلا إذنه) أى إذن سيده (لم يصح) النكاح ووجه كونه غير صحيح ما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر » [1] رواه أحمد وأبو داود والترمذى وقال : حديث حسن « فلو وطىء » فى النكاح الذى لم يأذن فيه سيده (وجب فى رقبته) أى رقبة العبد (مهر المثل) لأنه بضع أتلفه بغير حق فوجب فيه قيمته وهى مهر المثل .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود ك ١٢ ب ١٥ . والترمذى ك ٩ ب ٢١ . وابن ماجه ك ٩ ب ٤٣ . والدارمى ك ١١ ب ٤ . والإمام أحمد فى المسند جـ٢ ٣٠٠ و٣٧٧ و٣٨٢ . ومسند الطيالسى ح١٦٧٥ .

فصــل

(وتملك الزوجة بالعقد) أى بعقد نكاحها (جميع) مهرها (المسمى) وعنه لا تملك بعقد إلا نصفه وفاقا لمالك لأن النكاح عقد يملك به العوض بالعقد فيملك فيه العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه (ولها) أى وللزوجة (نماؤه) أى نماء مهرها (إن كان معينا) كعبد معين ودار معينة من حين عقد فيكون كسب العبد ومنفعة الدار لها لأن ذلك نماء ملكها (ولها) أيضاً (التصرف فيه) أى فى الصداق المعين بكل ما يجوز فيه من التصرفات لأنه ملكها (وضمانه) إن تلف (ونقصه) إن نقص (عليها) كالمبيع المعين إذا تلف أو نقص فى يد البائع ولم يمتنع المشترى من قبضه (إن لم يمنعهاقبضه) فإن منعها قبضه فضمانه إن تلف ونقصه إن نقص عليه لأن الزوج إذا منعها من قبض ما ملكته كان بمنزلة الغاصب (وإن أقبضها) أى أقبض الزوج زوجته (الصداق ثم طلق (الزوجة (قبل الدخول) بها (رجع عليه بنصفه) أى بنصف عينه (إن كان باقيا) بحاله ولو النصف فقط ولو مشاعا فيدخل فى ملكه قهراً لو لم يختره كالميراث (وإن كان قد زاد) الصداق (زيادة منفصلة) كما لو كان الصداق غنما أو نحوها فحملت عندها وولدت (فالزيادة لها) أى للزوجة لأنها نماء ملكها حتى ولو كانت ولد أمة وإن كانت متصلة كالسمن وهى غير محجور عليها خيرت بين دفع نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته يوم العقد إن كان متميزاً وغير المتميز للزوج قيمة نصفه يوم فرقة على أدنى صفة من وقت عقد إلى وقت قبض والمحجور عليها لا تعطيه إلا نصف القيمة حال العقد (وإن كان)

الصداق (تالفاً رجع) الزوج (فى) الصداق (المثلى بنصف مثله و) رجع (فى المتقوم بنصف قيمته) وتعتبر قيمته (يوم العقد والذى بيده عقدة النكاح) فى قوله تعالى : ﴿ **إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** ﴾ [(١)] (الزوج) لا ولى الصغير على الأصح يروى ذلك عن على وابن عباس وجبير ابن مطعم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد ابن جبير ونافع مولى ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبى والثورى وأصحاب الرأى والشافعى فى الجديد (فـ) ـعلى هـذا (إذا طلق) الزوج (قبل الدخـول فأى الزوجـين عفا لصاحبـه) أى الزوج الآخر (عما وجب له) أى عما استقر ملكه عليه بسبب الطلاق (من) نصف (المهر وهو) أى العافى (جائز التصرف) فى ماله بأن كان مكلفاً رشيداً غير محجور عليه (برىء منه صاحبه) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً** ﴾ [(٢)] قال : أحمد فى رواية المروزى : ليس شىء قال الله تعالى : ﴿ **كُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً** ﴾ سماه غير المهر بهبة المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته هبى لى من الهنىء المرىء يعنى من صداقها (وإن وهبته) أى وهبت المرأة (صداقها) لزوجها (قبل الفرقة ثم حصل ما ينصفه) أى ينصف الصداق (كطلاق رجع) الزوج (عليها ببدل نصفه وإن حصـل ما يسقطه) أى الصـداق (رجع) الزوج عليها (ببدل جميعه) أى الصداق .

---

(١) آية ٢٣٧ من سورة البقرة .

(٢) آية ٤ من سورة النساء .

فصــل
فيما يسقط الصداق وينصفه ويقرره

(يسقط) الصداق (كله قبل الدخول حتى المتعة) يعنى أنه لو تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم حصلت فرقة مسقطة للمهر الذى لم يسم فإنه يسقط ولم تجب متعة (بفرقة اللعان) قبل تقرره لكون الفرقة من قبلها لأن الفسخ إنما يقع إذا تم لعانها (وبفسخه) أى فسخ الزوج النكاح (لعيبها) أى عيب المرأة لكونها رتقاء أو فتقاء أو جذماء أو برصاء أو نحو ذلك قبل تقرره لتلف المعوض قبل تسلمه فسقط العوض كله كالبائع يتلف المبيع بيده قبل تسليمه (وبفرقة جاءت من قبلها كفسخها لعيبه (أو إعساره أو عدم وفائه) بشـرط شـرطته عليه فى النكاح واختيـارها لنفسها بجعل الزوج لها ذلك بسـؤالها إياه لها قبل دخـول (وإسلامها تحت كافر) قبل تقـرره (و) كـ (ـردتها تحت مسلم ورضاعها من ينفسخ به نكاحها قبل تقرره لأنها أتلفت المعـوض قبل تسليمه أشـبه ما لو أتلف البـائع المبيع قبل قبضه (ويتنصف) صداقها (بالفرقة من قبل الزوج كطلاقه) الزوجة ولو بسؤالها (وخلعه) إياها ولو بسؤالها لأن الفرقة إنما ثبتت فى صورة سؤالها بجواب الزوج (وإسلامه) أى إسلام الزوج قبل وجود ما يقرره من الدخول أو الخلوه إذا كانت الزوجه غير كتابيه (وردته) قبل وجود ما يقرره لمجىء الفرقه من قبله (و) يتنصف صداقها (بملك أحدهما الآخر) أى بشراء الزوجة الزوج أو الزوج الزوجة قبل الدخول (أو قبل أجنبى)يعنى أن المهر يتنصف إذا جاءت الفرقه من قبل أجنبى (كرضاع) أى كما لو أرضعت أخته أو نحوها زوجته الصغيرة رضاعاً محرماً (ونحوه) أى نحو الرضاع كما لو وطىء ابن الزوج الزوجة قبل دخول (ويقرره) أى يقرر المهر (كاملا

موت أحدهما) أى موت أحد الزوجين ولو بقتل أحدهما الآخر أو قتل أحدهما نفسه لأن النكاح بلغ نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء فى تقرير المهر ولأنه أوجب العدة على المرأة فأوجب كمال المهر كالدخول (و) يقرره كاملا (وطؤها) أى وطء الزوج الزوجة حية فى فرج ولو دبرا أو فى غير خلوة لأنه قد وجد استيفاء المقصود باستقرار العوض (و) يقرر المهر كاملا أيضاً (لمسه لها) أى للزوجة لشهوة (ونظره إلى فرجها لشهوه) ولو لم يخل بها فيهما قال فى الفروع ويقرره لمس ونحوه لشهوه نص عليه ا هـ ووجه ذلك قـوله تعـالى : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [1] وحقيقة اللمس التقاء البشرتين (و) يقرره كاملا (تقبيلها ولو بحضرة الناس) لأن القبلة أجريت مجرى الوطء فى قطع خيار المشـترى فيجب أن تكون فى تقرير الصداق كذلك قال : أحمد إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملا إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره وقال : فى رواية مهنا : إذا تزوج امرأة فنظر إليها وهى عريانة تغتسل وجب عليه المهر (و) يتقرر كاملا (بطلاقها فى مرض موت ترث فيه) قال فى المنتهى : أو موته بعد طلاق فى مرض موت قبل دخول ما لم تتزوج أو ترتد انتهى (و) يتقرر (بخلوته بها) أى خلوة الزوج بالزوجة وإن لم يطأ روى ذلك عن الخلفاء الأربعة الراشدين وزيد وابن عـمـر وبهـذا قـال : على بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والأوزاعى واسحق وأصحاب الرأى وهو قول الشافعى فى القديم ويشترط للخلوة المقررة للمهر كاملا أن تكون (عن مميز) ولو كان كافراً أو أعمى نصاً ذكراً كان أو أنثى عاقلا أو مجنوناً وسواء كان الزوجان مسلمين أو كافرين أو الزوج مسلماً والزوجة كتابية ولو كان الزوج أعمى أو نائماً مع

---

(١) آية ٢٣٧ من سورة البقرة .

علمه بأنها عنده إن لم تمنعه الزوجة من وطئها وإنما تكون الخلوة مقررة (إن كان) الزوج (يطأ مثله و) كانت الزوجة (يوطأ مثلها) كابن عشر يخلو ببنت تسع ولا تقبل دعواه عدم علمه بها .

فصل

[فى إختلاف الزوجين فى الصداق]

(وإذا اختلفا) أى اختلف الزوجان أو ورثتهما أو زوج وولى صغيرة (فى قدر الصداق) أو فى عينه (أو) فى (جنسه) أو فى صفته (أو) فيما يستقر به) الصداق (فقول الزوج بيمينه) أو وارثه بيمينه أما كون القول قوله فى عين الصداق كما لو ادعت أنه أصدقها هذه الأمة وقال : هو بل هذا العبد وفى صفته كما لو قالت : أصدقنى عبداً رومياً ، فقال : بل زنجيا ، وفى جنسه كما لو قالت : أصدقنى كذا من البر فقال : بل من الشعير وفيما يستقر به المهر كما لو قالت : خلوت بى فقال : لم أخل بك فأنه منكر والقول قول المنكر بيمينه لأن الأصل براءة ذمته مما لم يجب بإقراره ولا بينه (و) إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما (فى القبض) للصداق (أو تسمية المهر فقولها) إن وجدت (أو وارثها) بيمين من قبل المنكر لأن الأصل عدم القبض وعدم التسمية (وإن تزوجها) أى تزوج رجل امرأة (بعقدين على صداقين) سراً وعلناً (أخذ) (الزوج (بـ) ـالصداق (الزائد) سواء كان الزائد صداق السر أو كان الزائد صداق العلانية ويلحق بالمهر زيادة بعد عقد ما دامت فى حباله فيما يقرره أو ينصفه قال أحمد : فى الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها فى مهرها فهو

جائز فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الصداق الأول ونصف الزيادة ا هـ . (وهدية الزوج ليست من المهر) نص عليه (فما) أهداه الزوج (قبل العقد إن وعدوه) بأن يزوجوه (ولم يفوا) بأن زوجوا غيره (رجع بها) أى بالهدية قال فى الإنصاف قال الشيخ تقى الدين واقتصر عليه فى الفروع قلت : وهذا مما لا شك فيه ا هـ وما قبضه أخو الزوجة ونحوه مثكله فحكمه حكم المهر فيما يقرره وينصفه (وترد الهدية) على زوج (فى كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر) كفسخ لفقد كفاءة ونحوه قبل الدخول (وتثبت) الهدية (كلها مع) أمر (مقرر له) أى للمهر (أو لنصفه) ومن أخذ شيئاً بسبب عقد كدلال فى بيع ونحوه كإجارة فإن فسخ بيع بإقالة ونحوها مما يقف على تراض لم يرد وإلا رده وقياسه نكاح فسخ لفقد كفاءة أو عيب فيرده قاله فى المنتهى .

فصـل
[فى تفويض المهر]

(ولمن زوجت) أى زوجها أبوها مجبرة أو لا بإذنها بلا مهر أو زوجها غير الأب بأذنها (بلا مهر) صح العقد مع عدم تسمية صداق ويجب لها مهر المثل (أو) زوجت (بمهر فاسد) كما لو زوجها على خمر أو كلب صح العقد و (فرض مهر مثلها عند الحاكم) أى فرضه الحاكم بقدره ويلزمها فرضه كحكمه (فإن تراضيا) أى الزوجان (فيما بينهما ولو على قليل صح ولزم) وصار حكمه حكم المسمى فى العقد قليلا كان أو كثيراً سواء كانا عالمين مهر المثل أو لا لأنه إن فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن فرض لها يسيراً فقد رضيت بدون ما يجب لها .

﴿ تنبيه ﴾ عبارة المتن مخالفة لما فى المنتهى تقديماً وتأخيراً فإن عبارته فإن تراضيا ولو على قليل صح وإلا فرضه حاكم بقدره وعبارة الإقناع مرتبة كالمنتهى (فإن حصلت لها فرقة منصفة للصداق) من طلاق أو غيره (قبل فرضه إو تراضيهما وجبت لها المتعة) وهى أى المتعه ما يجب لحرة أو سيد أمة على زوج بطلاق قبل دخول لمن لم يسم لها مهر مطلقاً على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وذلك لأن المتعة معتبرة بحال الزوج فى يساره وإعساره نص عليه (فأعلاها خادم) إذا كان الزوج موسراً (وأدناها كسوة تجزئها) أى تجزىء المرأة (فى صلاتها) وهى درع وخماراً وثوب تصلى فيه (إذا كان) الزوج (معسراً) .

فصل
[فى المهر فى غير النكاح الصحيح]

(ولا مهر فى النكاح الفاسد إلا بالخلوة أو الوطء) فإن طلقها أو مات عنها قبل الدخول أو الخلوة فلا مهر لها (فإن حصل أحدهما) أى الدخول أو الخلوة (استقر) عليه (المسمى إن كان) فرض لها مسمى (وإلا) بأن لم يفرض لها شيء (فـ) ـيستقر عليه لها إن دخل أو خلا بها (مهر المثل ولا مهر فى النكاح الباطل) كنكاح زائدة على أربع (إلا بالوطء فى القبل) فلا مهر بوطئها فى الدبر (وكذا) يجب عليه مهر المثل إذا كانت (الموطأة) موطوأة (بشبهة) كمن وطىء امرأة ليست زوجة له ولا مملوكة يظنها زوجته أو مملوكته قال فى الشرح والمبدع بغير خلاف علمناه كبدل متلف (و) كذا حكم (المكرهة على الزنا) ولو كانت من

محارمه كأخته وعمته من نسب أو رضاع كبدل متلف أو ميتة ولو من مجنون قال فى الإقناع : ومن طلق امرأته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى ا هـ وإنما وجب النصف أيضاً لأنه طلق قبل الدخول (لا لمطاوعة) على الزنا لأنه إتلاف للبضع برضا صاحبه كما لو أذنت له فى قطع يدها فقطعها (ما لم تكن) المزنى بها المطاوعة (أمة) فإنه لا يسقط مهرها بطواعيتها لأنه لسيدها والمبعضة يسقط منه ما يقابل حريتها والباقى لسيدها (ويتعدد المهر بتعدد الشبهة) كما لو وطئـها يظنها زوجته فاطمة ثم وطئـها ظانا أنها زوجته عائشة ثم وطئـها ظانا أنها زوجته زينب لزمه ثلاثة مهـور (و) يتعدد المهر أيضاً بتعدد (الإكراه) على الزنا لا بتكرار الوطء فى الشبهة الواحدة كأن اشتبهت عليه بزوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطـىء مراراً (وعلى من أزال بكارة أجنبية) أى غير زوجته (بلا وطء أرش البكارة) لا مهر مثل لأنه إتلاف جزء ولم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات (وإن أزالها) أى البكارة (الزوج) بلا وطء (ثم طلق) من أزال عذرتها بغير الوطء (قبل الدخول) بها (لم يكن عليه إلا نصف المسمى لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [1] هذه مطلقة قبل المسيس والخلوة فلا يكون لها سوى نصف الصداق المسمى (إن كان وإلا) أى لم يكن لها مسـمى (فالمتعة) لها (ولا يصـح تزويج من نكاحها فاسد قبل الفرقة) بطلاق أو فسخ (فإن أباها) أى الفرقة بالطلاق أو الفسخ (الزوج فسخه الحاكم) نص عليه .

---

(١) آية ٢٣٧ من سورة البقرة .

بـاب
الوليمة وآداب الأكل (والشرب)
(وما يتعلق بذلك)

والوليمة اجتماع لطعام عرس خاصة وحذاق [١] الطعام عند حذاق صبى وعذيرة [٢] واعذار لطعام ختان وخُرْسَة وخرس : لطعام ولادة ووكيرة لدعوة بناء ونقيعة لقدوم غائب وعقيقة لذبح لمولود ومأدبة اسم لكل دعوة لسبب وغيره ووضيمة اسم لطعام مأتم وهو العزاء وتحفة لطعام قادم وشندخية لطعام إملاكٍ على زوجة ومشداخ لطعام مأكول فى ختمة القارىء وكل هذه الدعوات مباحة لا تكره ولا تستحب والإجابه إليها مستحبة إلا (وليمة العرس) فإنها (سنة مؤكدة) لأنه ﷺ أمر بها وفعلها ويسن أن لا تنقص عن شاة [٣] والأولى الزيادة عليها وإن نكح أكثر من واحدة فى عقد أو عقود اجزأته وليمة واحدة إذا نواها عن الكل (والإجابة إليها) أى الوليمة (فى المرة الأولى واجبة) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتمْ إليها » (إن كان لا عذر) له فإن كان المدعو مريضاً أو ممرضاً أو مشغولا بحفظ مال أو كان فى شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل أو كان أجيراً خاصاً ولم يأذن له المستأجر لم تجب الإجابة (ولا منكر) فإن علم أن فى الدعوة منكراً كزمر وخمر وأمكنه

---

(١) الحذاق : اسم لحذق الصبى القرآن : فسمى به الطعام الذى يصنع لذالك .

(٢) عذيرة : هو ما يصنع من الطعام لبناء أو لشئ استفدته .

(٣) لقوله ﷺ من تزوج فليولم ولو بشاه » . والحديث أخرجه البخارى ك ٣٤ ب ١ وك ٦٧ ب ٧ و٥٤ و ٥٦ و ٦٧ . ومسلم ك ١٦ ح ٧٩ – ٨٣ . وأبو داود ك ١٢ ب ٢٨ . والترمذى ك ٩ ب١١ . والنسائى ك ٢٦ ب ٦٧ و ٧٥ و ٨٤ .

الإنكار حضر وأنكر وإلا لم يحضر ولو حضر فشاهده أزاله وجلس فإن لم يقدر انصرف وإن علم به ولم يره و لم يسمعه أبيح الجلوس (و) الإجابة إلى الوليمة إذا دعى (فى) المرة (الثانية سنة) كما لو دعى إليها فى اليوم الثانى (وفى الثالثة مكروهة وإنما تجب) الإجابة للوليمة (إذا كان الداعى مسلماً يحرم هجره) ومنع ابن الجوزى فى المناهج من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومفاخر بها أو فيها مبتدع يتكلم ببدعته الا لراد عليه (و) كسبه طيب فإن كان فى ماله حرام كرهت إجابته ومعاملته وقبول هديته وقبول هبته وصدقته (وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته) جزم به فى المغنى والشرح وقال ابن عقيل فى فصوله وغيره وقدمه الأزجي (وإن دعاه اثنان فأكثر وجب عليه إجابة الكل إن أمكنه الجميع) بأن اتسع الوقت لإجابتهما (وإلا) بأن لم يمكن الجمع (أجاب الأسبق قولا) لأن الإجابة وجبت بدعاء الأول فلم يزل الوجوب بدعاء من بعده ولم تجب إجابته لأنها غير ممكنة مع إجابة الأول فإن استويا (فالأدين) أى أجاب الأدين من الداعيين لأنه الأكرم عند الله تعالى فإن استويا فى الدين (فالأقرب رحما) لما فى تقديمه من صلة الرحم فإن استويا فى القرابة (فـ) ـالأقرب (جوارا) لقول النبى ﷺ إذا اجتمع داعيان أجب أقربهما بابا فإن أقربهما بابا أقربهما جواراً رواه أبو داود [1] (ثم يقرع) يعنى أنه إذا دعاه أكثر من واحد واستووا فى هذه المعانى أقرع بينهما أو بينهم لأن القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق (ولا يقصد) المدعو (بالإجابة نفس الأكل بل ينوى) بالإجابة (الاقتداء بالسنة) المطهرة على من سنها ألف ألف صلاة وألف ألف تحية (و) ينوى (إكرام أخيه المؤمن ولئلا يظن به التكبر) ويكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى الإجابة إلى الولائم غير

---

(١) صحة الحديث كما فى مفتاح كنوز السنه والجامع الصغير إذا إجتمع الداعيان الى آخره . وهو عند أبى داود ك ٢٦ ب ٩ .

الشـرعية والتسـاهل فيه لأن فيه مـذله ودنـاءة وشـرهاً لا سـيما الحـاكم (ويستحب) لمن دعى إذا حضر الطعام (أكله) لأنه أبلغ فى إكرام الداعى وجبر قلبه وإن أحب دعا وإنصرف (ولو) كان (صائما) تطوعا إن كان فى ترك الأكل كسر قلب الداعى وإن لم يكن فى ترك الأكل كسر قلب الداعى كان إتمام الصوم أولى من الفطر (لا إن كان صائما (صوما واجبا) فلا يفطر لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ [٢] ولأن الفطر محرم والأكل غير واجب (وينوى) الأكل (بأكله وشربه التقوى على الطاعة لتنقلب العادة عبادة (ويحرم الأكل) من غيره (بلا إذن صريح أو قرينة) تدل على الإذن حتى (ولو) كان أكله (من بيت قريبه أو صديقه) حتى ولو لم يحرزه عنه قال فى الآداب الكبرى يباح الأكل من بيت القريب والصديق من مال غير محرز عنه إذا علم أو ظن رضا صاحبه بذلك (والدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذن فى الأكل) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ « قال إذا دعى أحدكم إلى طعام فجاء مع الرسول فذلك إذن » [٢] رواه الإمام أحمد وأبو داود وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد أذن لك رواه الإمام أحمد بأسناده وليس الدعاء إذنا فى الدخول وفى الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إلى إذن إذا جرت العادة فى ذلك البلد بالأكل بذلك فيكون العرف اذنا انتهى ولا يملك الطعام من قدم إليه بل يهلك على ملك صاحبه (ويقدم) رب الضيافة (ما حضر)

---

(١) آية ٣٣ من سورة محمد .

(٢) جمع الشارح بين حديثين فى نص واحد وذكر أنهما حديث مفرد ونسبه إلى الإمام أحمد وأبو داود ولكن الذى وجدناه هو الحديث الأول عند مسلم وأبى داود من راويه جابر قوله ﷺ : « إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء لم يطعم » والحديث الثانى من رواية أبو هريرة وهو عند البخارى فى الأدب المفرد وأبو دادود فى السنن والبيهقى فى شعب الإيمان وهو قوله ﷺ : « إذا دعى أحدكم فجاء مع الرسول فإن ذلك له إذن » وقد ذكرهما السيوطى فى الجامع الصغير . أنظر شرح الجامع الصغير لمصطفى عماره جـ١ ص٤٠ طبع عيسى الحلبى ١٩٥٣.

عنده (من الطعام من غير تكلف) قال في الإقناع ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده قال الشيخ : إذا دعى إلى الأكل دخل بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه انتهى (ولا يشرع تقبيل الخبز) ولا الجمادات إلا ما إستثناه الشرع كتقبيل الحجر الأسود ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقي منه لأنه كبر (ويكره إهانته) أى الخبز لقوله عليه السلام « اكرموا الخبز » [1] (ويكره مسح يديه) والسكين (به) أى بالخبز (و) يكره (وضعه) أى الخبز (تحت القصعة) وتحت المملحة بل يوضع الملح وحده على الخبز .

فصل
[في أداب الأكل]

(ويستحب غسل اليدين قبل الطعام) متقدما به ربه (و) غسلهما (بعده) متأخرا به ربه ولو كان الآكل على وضوء وأن يتوضأ الجنب قبل الأكل ولا يكره غسل يديه في الإناء الذى أكل فيه (وتسن التسمية جهراً) ندبا لينبه غيره عليها فيقول بسم الله قال الشيخ ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسنا فإنه أكمل بخلاف الذبح (على الطعام والشراب) لحديث عائشة رضى الله عنها مرفوعا « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فإن نسى أن يذكر اسم الله فى أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » [2] والشرب مثله (و) يستحب للآكل (أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى

---

(١) الحديث أخرجه الحاكم فى المستدرك والبيهقى فى السنن وهو عندهما من رواية عائشة وقد صححه السيوطى . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير حـ١ ص ٩١ .

(٢) أحاديث التسمية والدعاء قبل الطعام وردت فى صحيح البخارى ك٧٠ ب ٢ ، ٣ . وأبو داود ك٢٦ ب ٣٨ . والترمذى ك ٢٣ ب ١٩ . وابن ماجه ك ٢٩ ب ٣٥ وموطأ مالك ك٤٩ ح ٣٢ ، ٣٤ .

أو يتربع) وجعل بعضهم التربع من الإتكاء (و) يسن أن (يأكل بيمينه) ويسن أن يأكل (بثلاث أصابع) أو (مما يليه) لقول النبى ﷺ لعمر ابن أبى سلمة « يا غلام سم الله وكل مما يليك »[١] (و) يسن أن (يصغر اللقمة ويطيل المضغ) لأنه أجود هضما قال الشيخ إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة (و) يسن أن (يمسح الصحفه) التى يأكل فيها (و) أن (يأكل ما تناثر) منه أو سقط من اللقم بعد إزالة ما عليه من أذى (و) أن (يغض طرفه عن جليسه) قال الشيخ عبد القادر قدس الله سره : من الآدب أن لا يكثر النظر إلى وجوه الآكلين (ويؤثر المحتاج) على نفسه لمدحه تعالى فاعل ذلك بقوله : جل من قائل : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾[٢] (و) يستحب أن (يأكل مع) الزوجة والمملوك والولد ولو طفلا) وأن تكثر الأيادى على الطعام ولو من أهله وولده لتكثر البركة ولعله يصادف صالحا يأكل معه فيغفر له بسببه (و) يسن أن (يلعق أصابعه) قبل الغسل والمسح أو يلعقها غيره (ويخلل أسنانه) إن علق بها شىء من الطعام (ويلقى ما أخرجه الخلال ويكره أن يبتلعه فإن قلعه بلسانه لم يكره) بلعه (ويكره نفخ الطعام ليبرد قال فى الإنصاف على الصحيح من المذهب زاد فى الرعاية والآداب وغيرهما والشراب قال فى المستوعب النفخ فى الطعام والشراب والكتاب منهى عنه وقال الآمدى لا يكره النفخ والطعام حار قلت وهو الصواب أن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ انتهى (و) يكره أكل الطعام حال (كونه حارا) قال فى الإنصاف قلت عند عدم الحاجة (و) يكره (أكله بأقل) من ثلاثة أصابع لأنه كبر (أو أكثر من ثلاثة أصابع) لأنه شره ما لم يكن حاجة ولا بأس بالأكل بالملعقة (أو) أكله (بشماله) بلا ضرورة قال

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ولفظه عنده يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك وقد ذكره المناوى فى كتابه كنوز الحقائق .

(٢) آية ٩ من سورة الحشر .

فى الإنصاف ويكره ترك التسمية والأكل بشماله إلا من ضرورة (و) يكره أكله (من أعلى الصفحة أو وسطها) وكره لمن حضر مائدة فعل ما يستقذره منه غيره ومدح طعامه وتقويمه (و) نفض يده فى القصعه لما فيه من الإستقذار (و) يكره (تقديم رأسه إليها) أى القصعة (عند وضع اللقمة فى فمه) لأنه ربما يسقط من فمه شيء فيها فيستقذرها (و) يكره لمن أكل مع غيره (كلامه بما يستقذر) أو يضحكهم أو يحزنهم قاله الشيخ عبد القادر (و) يكره (أكله متكئا أو مضطجعا) أو منبطحا وفى الغنيه وغيرها وعلى الطريق (و) يكره (أكله كثيراً بحيث يؤذيه) ويجوز بحيث لا يؤذيه قال فى الإقناع ومع خوف أذى وتخمة يحرم انتهى وهذا القول نقله فى الفروع عن الشيخ تقى الدين بعد أن نقل عنه الكراهة (أو قليلا بحيث يضره) قال أحمد فى أكله قليلا لا يعجبنى قال فى الإنصاف ولا يقلل من الأكل بحيث يضره ذلك (ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة) بوزن سهولة (و يأكل مع الفقراء بالإيثار و) يأكل (مع العلماء بالتعلم و) يأكل (مع الإخوان بالانبساط) ويتكلفه ولا يكثر النظر إلى المكان الذى يخرج منه الطعام (و) يستحب أن يباسط الإخوان (بالحديث الطيب والحكايات التى تليق بالحال) إذا كانوا منقبضين فيحل لهم الأنبساط ويطول جلوسهم ولا يجمع بين النوى والتمر فى طبق واحد وكذا الرمان وماله قشر كالقصب ولا يجمعه فى كفه بل يضعه من فيه على ظهر كفه وكذا كل ما فيه عجم وثفل قال أبو بكر بن حماد رأيت الإمام أحمد يأكل التمر ويأخذ النوى على ظهر أصبعيه السبابة والوسطى ويكره القران فى التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله إفرادا وإذا شرب لبنا قال اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه فإنه يشبع ويروى وإذا وقع البعوض أو النحل أو الزنابير أو نحوها فى طعام أو شراب سن غمسه كله فيه ثم ليطرحه ويغسل يديه وفمه من ثوم وبصل وزهومة ورائحة كريهة ويتأكد عند

الثوم (وما جرت به العادة من إطعام السائل ونحو الهر ففى جوازه وجهان) قال فى الإقناع قال فى الفروع وما جرت العادة به كإطعام سائل وسنور ونحوه وتلقيم وتقدم بعض الضيفان إلى بعض فيحتمل كلامه وجهين وجوازه أظهر لحديث أنس فى الدباء .

فصـــل

[فى أذكار الفراغ من الطعام]

(يسن أن يحمد الله تعالى إذا فرغ) الآكل أو الشارب من أكله أو شربه (ويقول الحمد لله الذى أطعمنى هذا الطعام ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة) لما روى عن معاذ بن أنس الجهنى عن رســول الله ﷺ قال : « من أكل طعاما فقال الحمد لله الذى أطعمنى هذا الطعام ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » [1] رواه ابن ماجه (ويدعو) الضيف (لصاحب الطعام ويفضل) الضيف (منه) أى من الطعام (شيئا) استحباباً (لا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته) أو كان ثم حاجة إلى إبقاء شىء منه وفى شرح مسلم يستحب لصاحب الطعام الأكل بعد فراغ الضيف (ويسن إعلان النكاح والضرب فيه) أى النكاح (بدف لا حلق فيه ولا صنوج للنساء) قال أحمد يستحب ضرب الدف والصوت فى الإملاك فقيل له ما الصوت قال يتكلم ويتحدث ويظهر (ويكره) الضرب

---

(١) الحديث أخرجه بلفظه أبو داود فى اللباس عن نصير بن الفرج والترمذى فى الدعوات عن محمد ابن اسماعيل وابن ماجه فى الأطعمة عن حرملة ابن يحيى . راجع ذخائر المواريث للنابلسى ١٠٠/٣ رقم ٦٢٤٦ .

بالدف (للرجال) مطلقاً قاله فى الرعاية وقال الموفق ضرب الدف مخصوص بالنساء قال فى الفروع وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية (ولا بأس بالغزل فى العرس) لقوله ﷺ للأنصار :

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم

ولولا الذهب الأحمر لما حلت بواديكم

ولولا الحبة السوداء ما سرت عذاريكم

لا على ما يصنعه الناس اليوم (وضرب الدف فى الختان وقدوم الغائب) والولاده ونحوهم (كالعرس) لما فيه من سرور .

﴿ **تتمة** ﴾ تحرم كل الملهيات سوى الدف كمزمار وطنبور ورباب وجنك وناى ومعزفة وجفانة وعود وزمارة الراعى ونحوها سواء استعملت لحزن أو سرور ويأتى لهذا تتمة فى كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى .

١٥٤

باب
عشرة النساء

والعشرة بكسر العين أصلها الاجتماع وهي ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام إذا عرفت ذلك فإنه (يلزم كلا من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى وأن لا يمطله بحقه) مع قدرته ولا يظهر الكراهة لبذل له بل ببشر وطلاقة وجه ولا يتعبه أذى ولا منة لأن هذا المعروف المأمور به (وحق الزوج عليها) أي على الزوجة (أعظم من حقها عليها) لقوله تعالى : ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [1] ويسن لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه قال ابن الجوزي معاشرة المرأة بالتلطف مع إقامة هيبته لئلا تسقط حرمته عندها (وليكن) الزوج (غيوراً من غير افراط) لئلا ترمى بالشر من أجله وينبغي إمساكها مع الكراهة لها (وإذا تم العقد وجب على المرأة أن تسلم نفسها لبيت زوجها إذا طلبها) لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوض كما تستحق المرأة تسليم العوض وقوله : (وهي حرة) لأن الأمة لا يجب تسليمها إلا ليلا وقوله : (يمكن الأستمتاع بها) لأنها إذ لم يمكن الاستمتاع بها لم يجب على أهلها تسليمها إليه ونصه (كبنت تسع) فأكثر ولو كانت (نضرة) الخلقة ويستمتع بمن يخشى عليها كحائض وقوله (إن لم تشترط دارها) أو بلدها لأنها إذا اشترطت دارها أو بلدها لم يكن للزوج طلبها إلى بيته أو بلده (فلا يجب عليها) أي الزوجة ولا على وليها قبل الدخول (التسليم إن طلبها وهي محرمة) بحج أو عمرة (أو مريضة) لا يمكن الإستمتاع بها (أو

---

(١) اية ٢٢٨ من سورة البقرة .

صغيرة أو حائض ولو قال لا أطؤ) لأن كلا من ذلك مانع يرجى زواله ويمتنع الاستمتاع بها معه أشبه ما لو طلب أن يتسلمها فى نهار رمضان بخلاف ما إذا بذلت نفسها وهى كذلك فإنه يلزمه تسلم غير الصغيرة قاله فى شرح المنتهى .

﴿ **تنبيه** ﴾ من استمهل منها لزم إمها له زمنا جرت عادة بأصلاح أمره فيه لا لعمل جهاز مثلا .

فصـــل

(وللزوج أن يستمتع بزوجته فى كل وقت على أى صفة كانت) إذا كان الاستمتاع فى القبل ولو من جهة عجيزتها (ما لم يضرها أو يشغلها عن الفرائض) فليس له الاستمتاع بها إذاً لأن ذلك ليس من المعاشره بالمعروف وحيث لم يشغلها عن ذلك ولم يضرها فله الاستمتاع ولو كانت على التنور أو على ظهر قتب (ولا يجوز لها) أى للمرأة (أن تتطوع بصـلاة أو صوم وهو حاضـر إلا بإذنه) ولا تأذن فى دخـول بيته إلا بإذنه (وله الأستمتاع بيدها) فإن زاد عليها فى الجماع صولح على شىء منه .

﴿ **فائدة** ﴾ لا يكرة الجماع فى يوم من الأيام ولا فى ليلة من الليالى وكذا السفر والتفصيل والخياطة والغزل والصناعات كلها حيث لا تؤدى إلى إخراج فرض عن وقته (و) له السفر بلا إذنها ويحرم وطؤها فى الدبر ونحو الحيض) فإن فعل عزر إن علم تحريمه وإن تطاوعا عليه أو أكرهها ونهى عنه فلم ينته فرق بينهما قال الشيخ كما يفرق بين الرجل الفاجر ومن يفجر به انتهى (و) يحرم (عزله) أى الزوج (عنها بلا إذنها) إن كانت حرة

ويحرم عزله عن زوجته الأمة بلا إذن سيدها (ويكره أن يقبلها) أى زوجته أو سريته (أو يباشرها عند الناس) لأنه دناءة ويكره وطؤه لزوجته أو سريته بحيث يراه غير طفل لا يعقل أو بحيث يسمع حسهما ولو رضيا إن كانا مستورى العورة وإلا حرم مع رؤيتهما (أو يكثر الكلام حال الجماع) لأنه يكره الكلام حال البول وحال الجماع فى معناه (أو يحدثا بما جرى بينهما) ولو لضرتها وحرمه فى الغنية لأنه من السر وإفشاء السر حرام (ويسن أن يلاعبها قبل الجماع) لتنهض شهوتها فتنال من لذة الجماع مثل ما يناله (و) يسن (أن يغطى رأسه) عند الجماع وعند الخلاء (وأن لا يستقبل القبلة) عند الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك قاله فى الشرح (و) يسنى لمن أراد وطأ (أن يقول عند الوطء بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا) لقوله تعالى : ﴿ **وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ** ﴾ [١] قال : عطاء هى التسمية عند الجماع قال ابن نصر الله وتقول : المرأة أيضاً روى ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابن مسعود موقوفا « إذا أنزل يقول اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتنا نصيبا » قال فى الإنصاف فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله (و) يستحب (أن تتخذ المرأة خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من الجماع) ليتمسح بها وهو مروى عن عائشة رضى الله عنها قال الحلوانى يكرة أن يمسح ذكره بالخرقة التى تمسح بها فرجها وقال ابن القطان لا يكره نخرها للجماع وحال الجماع ولا نخره وقال مالك لا بأس بالنخر عند الجماع وأراه سفها فى غير ذلك يعاب على فاعله .

---

(١) آية ٢٢٣ من سورة البقرة .

فصــل

(وليس عليها) أى الزوجة (خدمة زوجـها فى عجن وخبز وطبخ ونحـوه) ككنس الدار وملء الماء من البئر وطحن الحب (لكن الأولى لها فعل ما جرت به العادة) بقيامها به وأوجب الشيخ بالعرف من مثلها لمثله وأما خدمة نفسها فى العجن والخبز والطبخ ونحوه فهى عليها إلا أن يكون مثلها لا يخدم نفسها (وله) أى الزوج (أن يلزمها) أى الزوجة (بغسل نجاسة عليها) لا عليه (وبالغسل من الحيض والنفاس والجنابة) واجتناب المحرمات قال : فى الإنصاف فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمة رواية واحدة وعليه الأصحاب (و) له الزامها أيضاً (بأخذ ما يعاف من شعر وظفر) قال : فى شرح المقنع وله إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة ذكره القاضى وكذلك الأظفار فإن طالاقليلا بحيث تعافه النفس ففيه وجهان وهل له منعها من أكل ما له رائحة كريهة كبصل وثوم وكراث على وجهين قال : فى الإنصاف أحدهمـا تمنع جزم به المنور وصححه فى النظم وتصحيح المحرر وقدمه ابن رزين فى شرحه والوجه الثانى لا تمنع من ذلك (ويحرم عليها) أى الزوجة (الخروج بلا إذنه) أى الزوج لأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب (ولو لموت أبيها) فإن مرض بعض محارمها أو مات لا غيره من أقاربها استحب له أن يأذن لها فى الخروج إلى تمريضه أو عيادته أو شهود جنازته لما فى ذلك من صلة الرحم وفى منعها من ذلك قطيعة رحم وربما حملها عدم إذنه على مخالفته ولا يستحب له أن يأذن لها فى الخروج لزيارة أبويها مع عدم المرض (لكن لها) أى الزوجة (أن تخـرج لقضاء حوائجها) التى لا بد لها منها (حيث لم يقم بها) للضـرورة فلا تسقط نفقتها به (ولا يملك) الزوج

(منعها من كلام أبويها ولا) يملك (منعها من زيارتهما) لأنه (لا طاعة للمخلوق فى معصية الخالق) [1] (ما لم يخف منهما الضرر) بسبب زيارتهما فله منعهما إذاً من زيارتها دفعا للضرر (ولا يلزمها طاعة أبويها) فى فراقة ولا فى زيارة ونحوهما (بل طاعة زوجها أحق) لوجوبها عليها .

فصل

(ويلزمه) أى الزوج (أن يبيت) فى المضجع (عند الحرة بطلبها) لأن الحق لها فلا يجب بدون الطلب (ليلة من) كل (أربع) من الليالى (و) يلزمه أن يبيت فى المضجع عند (الآمة ليلة من سبع) ليال لأن أكثر ما يمكن أن يجتمع معها ثلاث حرائر لهن ست ولها السابعة (و) ويلزمه (أن يطأها فى كل ثلث سنة مرة إن قدر) أى فى كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر لأنه لو لم يكن واجباً لم يصر باليمين على تركه واجبا كسائر ما لا يجب ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما (فإن أبى) الوطء بعد انقضاء الأربعة أشهر أو البيتوتة فى اليوم المقرر حتى مضت الأربعة أشهر بلا عذر لاحدهما (فرق الحاكم بينهما إن طلبت) ذلك ولو قبل الدخول نص عليه فى رجل تزوج إمرأة ولم يدخل بها يقول : غدا أدخل بها غدا أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول قال : اذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما قاله فى الإقناع (وإن سافر) زوج إمرأة (فوق نصف سنة فى غير أمر واجب) كحج أو غزو واجبين (أو) فى غير (طلب رزق يحتاج إليه وطلبت) زوجته (قدومه لزمه) القدوم فإن

---

(١) هو نص الحديث الذى أخرجه الإمام أحمد فى المسند والحاكم فى المستدرك وهو عندهما عن عمران والحكم بن عمرو الغفارى وقد ذكره السيوطى فى الجامع الصغير ورمز له بالصحة . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير جـ ٢ ص ٣٦٣ تحقيق مصطفى عمارة.

أبى بلا عذر فرق بينهما بطلبها (ويجب عليه) أى على الزوج إن كان غير طفل (التسوية بين زوجاته) إن كن ثنتين فأكثر (فى المبيت ويكون ليلة وليلة) لأنه إن قسم ليلتين وليلتين أو أكثر من ذلك كان فى ذلك تأخير فى حق من لها الليلة الثانية التى قبلها (إلا أن يرضين بأكثر) من ليلة وليلة لأن الحق لهن لا يعدوهن وعماد القسم الليل ويخرج فى نهاره لمعاشه وقضاء حقوق الناس وما جرت العادة به ولصلاة العشاء والفجر ولو قبل طلوعه كصلاة النهار قال : فى شرح الإقناع قلت : لكن لا يعتاد الخروج قبل الأوقات إذا كان عند واحدة دون الأخرى لأنه غير عدل منه أما لو اتفق ذلك بعض الأحيان أو لعارض فلا بأس (ويحرم دخوله) أى الزوج (فى نوبة واحدة) من نسائه (إلى غيرها إلا لضرورة) مثل أن تكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو توصى إليه أو نحو ذلك (و) يحرم أن يدخل إليها (فى نهارها) أى نهار ليلة غيرها (إلا لحاجة) أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته فإن لم يلبث لم يقض (وإن لبث أو جامع لزمه القضاء) أى قضاء لبث وجماع لا قضاء قبلة ونحوها (وإن طلق واحدة) من معه أكثر (وقت نوبتها) مثل أن تكون هى الثانية فى القسم فطلقها فى آخر نوبة الأولى فقد (اثم) لأنه تسبب بالطلاق إلى إبطال حقها من القسم لأن الأولى لما استوفت النوبة وجب للثانية مثل ذلك فإذا طلقها فقد أبطل بذلك حقها من القسم فلا يجوز كإبطال سائر حقوقها (ويقضيها) لها (متى نكحها) وجوباً لأنه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالمعسر إذا أيسر بالدين (ولا يجب عليه) أى الزوج (أن يسوى بينهن فى الوطء ودواعيه) لأن ذلك طريقة الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهن فى ذلك (ولا) يجب عليه أيضاً التسوية بينهن (فى النفقة) والشهوة (والكسوة حيث قام بالواجب) عليه من نفقة وكسوة (وإن أمكنه ذلك) وفعله (كان حسناً) وأولى لأنه أبلغ فى العدل بينهن روى أن النبى ﷺ

« كان يسوى بين زوجاته فى القبلة ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك » [١].

فصــل

(وإن تزوج بكراً) ولو أمة ومعه غيرها ولو حرائر (أقام عندها سبعا) ثم دار (و) إن تزوج (ثيبا) ولو أمة أقام عندها (ثلاثا) لأنه يراد للأنس وإزالة الاحتشام والحياء والأمة والحرة سواء فى الاحتياج إلى ذلك فاستوتا فيه كالنفقة ولا يحتسب عليهما بما أقام عندهما (ثم يعود إلى القسم بينهن) كما كان قبل أن يتزوج الجديدة ودخلت الجديدة بينهن فصارت آخرهن نوبة (وله) أى للـــزوج (تأديبـهن) أى تأديب زوجـــاته (على ترك الفرائض) كالصوم والصلاة الواجبين لا تعزيرها فى حادث متعلق بحق الله تعالى كإتيان المرأة المرأة (ومن عصته) زوجته بأن خرجت من بيته بغير إذنه أو امتنعت من إجابته إلى الفراش ونحو ذلك (وعظها) بأن يخوفها الله سبحانه وتعالى ويذكر لها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الإثم بالمخالفة والمعصية وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها (فإن أصرت) على النشوز بعد وعظها (هجرها فى المضجع) أى ترك مضاجعتها (ما شاء) من الزمان ما دامت كذلك (و) هجرها (فى الكلام ثلا أيام فقط) لقوله ﷺ : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » [٢] (فإن أصرت) مع هجرها فى المضجع وهجرها فى

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود فى كتاب النكاح عن موسى بن اسماعيل والترمذى أيضا فى كتاب النكاح عن ابن أبى عمر والنسائى فى عشرة النساء عن محمد ابن اسماعيل بن ابراهيم بن أبى بكر شيبة ومحمد الذهلى . راجع ذخائر المواريث ٢٠٣/٤/ح ١٠٨٦٧ .

(٢) الحـديث أخرجه الطبرانى فى الأوسط . راجع الجامع الصغير ص٥٠١ جـ٢ تحقيق مصطفى عماره . طبع عيسى الحلبى بالقاهرة طبعة أولى .

الكلام على ما هي عليه من النشــوز (ضربها ضـربا غير شديد بعشــرة) أى عشرة (أسواط لا فوقها ويمنع) الزوج (من ذلك) أى من هذه الأشياء المذكورة (إن كان مانعاً لحقها) لأنه يكون ظالما بطلبه حقه مع منعه حقها وينبغى للمرأة أن لا تغضب زوجها .

كتاب
الخلع

وهو فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة . وإذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه أو لنقص دينه لكبره أو ضعفه ونحو ذلك وخافت إثماً بترك حقه فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدى به نفسها منه وتسن إجابتها إلا أن يكون له إليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها وإن خالعته مع استقامة الحال كره ووقع الخلع (وشروطه) أى الخلع (سبعة) :

(الأول أن يقع من زوج يصح طلاقه) وأن يتوكل فيه مسلماً كان أو ذمياً بالغاً أو مميزاً يعقله رشيدا أو سفيها حراً أو عبداً .

(الثانى) من شروط الخلع (أن يكون على عوض ولو) كان العوض (مجهولا) كعلى ما بيدها أو بيتها من دراهم أو متاع فإن لم يكن فله ثلاثة دراهم أو ما يسمى متاعا كالوصية وأن يكون العوض (ممن يصح تبرعه) لأنه بذل مال فى مقابلة ما ليس بمال ولا منفعه فصار كالتبرع بهذا الوجه وإذا أشبه التبرع فيمن يبذله ما يعتبر فى المتبرع من البلوغ والعقل وعدم الحجر ولا فرق فى ذلك بين كون بذل العوض (من أجنبى أو) من (زوجه لكن لو عضلها) بأن ضرها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك (ظلما لتختلع) منه (لم يصح) الخلع والعوض مردود والزوجية بحالها وإن أدبها لنشوزها أو تركها فرضا فخالعته لذلك صح الخلع ولم يحرم .

(الثالث) من شروط الخلع (أن يقع منجزاً) فلا يصح تعليق الخلع على شرط كإن بذلت لى كذا فقد خلعتك .

(الرابع) من شروط الخلع (أن يقع الخلع على جميع الزوجه) بأن يقول خلصتك أو خلعت زوجتى .

(الخامس) من شروط الخلع (أن لا يقع حيلة لإسقاط يمين الطلاق) قال فى المنتهى وشرحه ويحرم الخلع حلية لإسقاط يمين طلاق ولا يصح يعنى ولا يقع والحيل خداع لا تحل ما حرم الله تعالى قال : المنقح فى التنقيح وغالب الناس واقع فى ذلك وفى (واضح) ابن عقيل يستحب اعلام المستفتى بمذهب غيره إن كان أهلا للرخصة كطالب التخلص من الربا فيرده إلى من يرى التحلل للخلاص منه والخلع بعد وقوع الطلاق أى تعليقه انتهى .

(السادس) من شروط الخلع (أن لا يقع بلفظ الطلاق) ويقع بلفظ طلاق أو بنيته رجعياً إن كان دون الثلاث (بل بصيغته الموضوعة له) من المتخالعين فلا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج .

(السابع أن لا ينوى به) أى بالخلع (الطلاق) .

(فمتى توفرت) هذه (الشروط) المذكورة (كان) الخلع (فسخا بائناً لا ينقص به عدد الطلاق) ولو لم ينو خلعا روى كونه فسخا لا ينقص عدد الطلاق عن ابن عباس وطاوس وعكرمة واسحق وأبى ثور وهو أحد قولى الشافعى (وصيغته الصريحة لا تحتاج إلى نية وهى) أى صيغته الصريحة (خلعت وفسخت وفاديت) .

(والكناية) أى كناية الخلع (باريتك وأبرأتك وأبنتك) لأن الخلع أحد نوعى الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق (فمع سؤال الخلع وبذل العوض يصح) إن أجاب بصريح الخلع أو كنايته (بلا نية) لأن دلالة

الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه فأغْنى عن النية فيه (وإلا) أى وإن لم تكن دلالة حال (فلا بد منها) أى من النية لمن أتى بكناية .

(ويصح) الخلع (بكل لغة من أهلها) أى أهل تلك اللغة وقال : فى الرعاية يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها انتهى (كالطلاق) فإنه يصح بكل لغة من أهلها .

كتـاب
الطلاق

وأصله فى اللغة التخليه قال ابن الأنبارى من قول العرب أطلقت الناقة فطلقت إذا كانت مشدودة فأزلت الشد عنها وخليتها فشبه ما يقع بالمرأة بذلك لأنها كانت متصلة الاسباب بالزوج وهو حل قيد النكاح أو بعضه .

(يباح) الطلاق (لسوء عشرة الزوجة)،كسوء خلقها .

(ويسن) الطلاق (إن تركت) الزوجة (الصلاة ونحوها) لتفريطها فى حقوق الله تعالى الواجبة عليها ولا يمكنه اجبارها عليها وهى كهو فيسن لها أن تخالع نفسها منه إن ترك حقا لله تعالى ولا يمكنها إجباره عليه .

(ويكره) إيقاع الطلاق (من غير حاجة) لأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها .

(ويحرم إيقاع الطلاق (فى الحيض ونحوه) كطهر أصابها فيه وسمى هذا الطلا طلاق البدعة قال فى شرح المقنع وقد أجمع العلماء فى جميع الأمصار على تحريمه .

(ويجب) الطلاق (على المولى بعد التربص) إذا أبى الفيئة .

(قيل و) يجب الطلاق (على من علم بفجور زوجته) قال الشيخ إن كانت تزنى لم يكن له أن يمسكها على تلك الحالة بل يفارقها وإلا كان ديوثا انتهى .

وقد تبين بما ذكر انقسام الطلاق إلى أحكام التكليف الخمسة [١]

(ويقع طلاق) الزوج (المميز إن عقل الطلاق) وكان مختاراً .

(و) يقع (طلاق السكران بمائع) إن كان مختاراً عالما به ولو خلط في كلامه وقراءته وسقط تمييزه بين الأعيان فلا يعرف الطول من العرض ولا السماء من الأرض ولا مناعه من متاع غيره ولا الذكر من الأنثى .

ويؤاخذ بأقواله وافعاله وكل فعل يعتبر له العقل من قتل وقذف وزنا وسرقة وظهار وإيلاء وبيع وشراء وردة وإسلام ووقف وعارية وقبض أمانة .

قال جماعة من الأصحاب لا تصح عبادة السكران أربعين يوما حتى يتوب وقاله الشيخ والحشيشة الخبيثة كالبنج والشيخ يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاب الحد .

﴿ تنبيه ﴾ العضبان مكلف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال بغير حق وطلاق وغير ذلك قال ابن رجب في شرح الأربعين النووية ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق أو يمين فإنه يؤاخذ بذلك كله بغير خلاف واستدل لذلك بأدلة صحيحة وأنكر على من يقول بخلاف ذلك .

(ولا يقع) الطلاق (ممن نام أو زال عقله بجنون أو إغماء) أو برسام أونشاف ولو بضربه نفسه ويقع ممن أفاق من جنون أو اغماء فذكر أنه طلق قاله في المنتهى .

(ولا) يقع الطلاق (ممن أكرهه قادر ظلما بعقوبة) مؤلمة كالضرب والخنق وعصر الساق والحبس والغط في الماء مع الوعيد فطلق تبعا لقول مكرهه لم يقع وفعل ذلك بولده اكراه لوالده بخلاف باقي أقاربه (أو تهديد

---

(١) وهي الجواز والكراهية والإباحة والندب والتحريم .

له أو لولده) من قادر على إيقاع ما هدد به بما يضره ضرراً كثيراً كقتل وقطع طرف وضرب شديد وحبس وقيد طويلين وأخذ مال كثير وإخراج من ديار ونحوه أو بتعذيب ولده بسلطان أو تغلب كلص ونحوه يغلب على ظنه وقوع ما هدده به وعجزه عن دفعه وعن الهرب ولإختفاء فهو إكراه .

فصل
[فى جعل الطلاق إلى الغير]

(ومن صح طلاقه صح أن يوكل غيره فيه وأن يتوكل عن غيره) لأن من صح تصرفه فى شئ مما تجوز الوكاله فيه بنفسه صح توكيله وتوكله فيه ولان الطلاق إزاله ملك التوكل والتوكيل فيه كالعتق .

(وللوكيل أن يطلق متى شاء) لان لفظ التوكيل يقتضى ذلك لكونه توكيلا مطلقاً أشبه التوكيل فى البيع (ما لم يحد) الموكل (له) أى للوكيل (حداً) كأن يقول طلقها اليوم أو نحوه فلا يملك فى غيره لأنه إنما ثبتت له الوكالة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكل (ويملك) الوكيل (طلقة) واحدة فقط (ما لم يجعل له أكثر) .

وليس للوكيل أن يطلق زمن بدعة قال فى الإنصاف ليس للوكيل المطلق الطلاق وقت بدعه فإن فعل حرم ولم يقع صححه الناظم (وإن قال لها) أى قال زوج لزوجته (طلقى نفسك كان لها ذلك متى شاءت) كوكيل أجنبى ولا تملك به أكثر من واحدة إلا أن يجعله لها .

(وتملك) الزوجة (الثلاث) أى أن تطلق نفسها ثلاثا (إن قال) لها زوجها (طلاقك) بيدك (أو أمرك بيدك أو) قال لها (وكلتك

في طـلاقك) أى فى طـلاق نفسك (ويبطل التـوكيل) فى الطـلاق (بالرجوع) أى رجوع الموكل عن الوكالة (وبالوطء) للزوجة التى وكل فى طلاقها فتنفسخ الوكالة لدلاله الحال على ذلك .

بـاب
سنة الطلاق

أى يعرف منه حكم الطلاق (و) حكم (بدعته) .

ومعنى سنة الطلاق ما أتى به المطلق من الطلاق على الوجه المشروع ومعنى بدعته ما أتى به على الوجه المحرم المنهى عنه .

ثم (السنة لمن أراد طلاق زوجته أن يطلقها) طلقة (واحدة) لأن جمع الطلاق بدعة (فى طهر لم يطأها فيه) أى فى ذلك الطهر ثم يدعها حتى تنقضـى عدتها إلا فى طهر متعقب لرجعه من طلاق فى حيض فبدعة .

(فإن طلقها ثلاثا ولو بكلمات) فى طهر لم يصبها فيه أو طلقها ثلاثا فى إطهار قبل رجعة (فحرام) نصاً ، لا اثنتين .

(و) إن طلق زوج زوجة مدخولا بها (فى الحيض أو فى طهر وطىء فيه) ولم يستبن حملها أو علّقه على أكلها ونحوه مما يعلم وقوعه حالتهما (ولو بواحده فبدعى) أى فذلك طلاق بدعة (حرام ويقع) الطلاق .

(ولا سنة ولا بدعة) لا فى زمن ولا فى عدد (لمن لم يدخل بها

ولا لـ)ـزوجة (صغيرة وآيسة وحامل) بيّن حملُها بهذا قيده فى الإقناع والمنتهى لأن غير المدخول بها لا عدة عليها والصغيرة والآيسة عدتها بالأشهر فلا تحصل الريبة والحامل التى استبان حملها عدتها بوضع الحمل فلا ريبة لأن حملها قد استبان بخلاف من لم يستبن حملها وطلقها ظانا أنها حائل ثم ظهر حملها ربما ندم على ذلك .

(ويباح الطلاق و) يباح (الخلع بسؤالها) أى سؤال الزوجة قال فى المنتهى على عوض (زمن البدعة) لأن المنع من الطلاق زمن البدعة إنما شرح لحق المرأة فإذا رضيت بإسقاط حقها زال المنع وأبيح .

بـاب
(صريح الطلاق)
(و) بـاب (كنايته)

يعنى أن المعتبر فى الطلاق اللفظ دون النية التى لا يقارنها لفظ لأن اللفظ هو الفعل المعبر عما فى النفس من الإراده والعزم والقطع بذلك إنما يكون بعد مقارنة القول للإرادة فلا تكون الإرادة وحدها من غير قول فعلا ولذلك قال رسول الله ﷺ : « إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان [١] وما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به » فلذلك لا تكون النية وحدها أثراً فى الوقوع .

وانقسم اللفظ إلى صريح وكناية لأنه إزالة ملك النكاح فكان له صريح وكناية كالعتق والجامع بينهما الإزالة .

(صريحة لا يحتاج إلى نية) الصريح ما لا يحتمل غيره من كل شىء والكناية ما يحتمل غيره ويدل على معنى الصريح .

(وهو) أى الصريح (لفظ الطلاق) أى لفظ المصدر (وما تصرف منه) فقط كطالـق ومطلقة وطلقتـك (غير أمـر) كطلـقى (و) غير (مضارع) كَتطْلقينَ (و) غير (مطلقة اسم فاعل) أى بكسر اللام مشددة (فإذا قال) الزوج (لزوجته أنت طالق ، طلقت ، هازلا كان أو لاعباً) أو فتح التاء قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم إن هزل الطلاق وَجِدّه سواء .

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه من رواية أبى ذر والطبرانى فى الكبير عن ابن عباس وفى الأوسط له أيضا عن ثوبان . وذكره السيوطى فى الجامع الصغير وقال إنه صحيح . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير جـ١ ص١١٥ .

(أو) كان (لم ينو) الطلاق لأن النية ليست بشرط فى الصريح لأنه لفظ أتى به مع العلم بمعناه مع عدم احتمال غيره فلم تكن النية شرطاً فيه كالبيع (حتى ولو قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم) أو قيل له : امرأتك طالق ؟ فقال : نعم (يريد الكذب بذلك) فإنها تطلق وإن لم ينو لأن (نعم) صريح فى الجواب والجواب الصريح للفظ الصريح صريح ألا ترى أنه لو قيل له لفلان عليك ألف ؟ فقال : نعم وجب عليه .

(ومن قال حلفت بالطلاق وأراد الكذب) لم يصر حالفا (ثم إن فعل ما حلف عليه وقع الطلاق حكما) لأنه خالف ما أقر به ولأنه يتعلق به حق إنسان معين فلم يقبل فى الحكم كإقراره له بمال ثم يقول : كذبت (ودين) فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحلف واليمين إنما تكون بالحلف .

(وإن قال على الطلاق أو يلزمنى الطلاق) أو الطلاق لازم لى (فصريح) فى المنصوص لا يحتاج إلى نية سواء كان (منجزاً أو معلقاً) بشرط (أو محلوفاً به) أى بالصريح قال القاضى : لا تختلف الرواية عن أحمد فيمن قال لامرأته (أنت الطلاق) أنه يقع نواه أو لم ينوه ويقع به واحدة ما لم ينو أكثر .

(وان قال : عل الحرام) أو يلزمنى الحرام أو الحرام يلزمنى (إن نوى امرأته) أو دلت قرينة على إرادة ذلك (فـ) ـهو (ظهار وإلا فلغو) لا شيء فيه .

(ومن طلق زوجة) من زوجاته (ثم قال عقبه لضرتها شركتك) معها (أو أنت شريكتها أو أنت مثلها وقع عليهما) الطلاق (وإن قال : على الطلاق أو امرأتى طالق ومعه أكثر من امرأة فإن نوى معينة) من زوجاته (انصرف إليها) وإن كان هناك سبب يقتضى تعميما أو تخصيصاً عمل به (وإن نوى واحدة) من زوجاته (مبهمة أخرجت بقرعة وإن لم ينو

شيئاً) ولم يكن سبب يقتضى تعميما أو تخصيصا (طلق الكل) .

(ومن طلق) زوجته (فى قلبه لم يقع) طلاقه (فإن تلفظ به أو حرك لسانه وقع) نقل ابن هانىء عن أحمد إذا طلق فى نفسه لا يلزمه ما لم يلفظ به أو يحرك لسانه قال فى الفروع وظاهره أى ظاهر النهى (ولو لم يسمعه) أى من حرك به لسانه بخلاف قراءة سرية الصلاة فإنها لا تجزئه حيث لم يسمع نفسه .

(ومن كتب صريح طلاق زوجته) بما يبين (وقع) وإن لم ينوه على الأصح لأنها صريحة فيه لأن الكتابة صريحة فى الطلاق ووجه كونها صريحة فيه أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق (فلو قال لم أرد إلا تجويد خطى أو) لم أرد إلا (غم أهلى قبل) منه (حكما) أى فى الحكم أو قرأ مما كتبه وقال لم أقصد إلا القراءة قبل منه حكما .

(ويقع) الطلاق (بإشارة الأخرس فقط) حيث كانت مفهومة ويكون حكمها كالصريح من غير الأخرس .

فصــل
[فى كنايات الطلاق]

(وكنايته) أى كناية الطلاق (لا بد فيها من نية الطلاق) سواء كانت الكناية ظاهرة أو خفية لأن الكناية لما قصرت رتبتها عن الصريح وقف عملها على نية الطلاق تقوية لها وإلحاقاً لها بعمل الصريح ولأن الكناية لفظ يحتمل غير معنى الطلاق فلا يتعين له بدون النية (وهى) أى الكناية (قسمان ظاهرة وخفيه) .

(فالظاهر يقع بها الثلاث) أى الطلاق الثلاث حتى وإن نوى واحدة على الأصح لأن ذلك قول علماء الصحابة منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة .

(و) الكناية (الخفية يقع بها) طلقة (واحدة) رجعيه فى مدخول بها (ما لم ينو أكثر) فإن نوى أكثر وقع ما نواه لأنه لفظ لا ينافى العدد فإذا نوى عدداً وجب أنه يقع ما نواه لأنه لا ينافيه .

(فالظاهرة) خمسة عشر (أنت خلية و) أنت (بريه و) أنت (بائن و) أنت بتة وأنت بتلة و (أنت حره وأنت الحرج وحبلك على غاربك وتزوجى من شيت وحللت للأزواج أو لا سبيل لى عليك أو لا سلطان) لى عليك (وأعتقتك وغطى شعرك وتقنعى) .

(والخفية) عشرون وهى (اخرجى واذهبى وذوقى وتجرعى وخليتك وأنت مخلاة وأنت واحدة ولست لى بامرأة واعتدى واستبرئى واعتزلى وألحقى بأهلك ولا حاجة لى فيك وما بقى شىء وأغناك الله وإن الله قد طلقك والله قد أراحك منى وجرى القلم) ولفظ فراق ولفظ سراح .

(ولا تشترط النية) للطلاق (فى حال الخصومة أو) فى حال (الغضب وإذا سألته) أى سألت الزوجة زوجها (طلاقها) فيقع الطلاق فى هذه الأحوال بالكناية بدون نية (فلو قال فى هذه الحالة) أى فى حالة الخصومة أو الغضب أو سؤال الطلاق (لم أرد الطلاق دين) فيما بينه وبين الله تعالى (ولم يقبل حكما) على الأصح لأن دلالة الحال لها تأثير فى حكم الألفاظ فإن اللفظ الواحد يحمل على الذم تارة وعلى المدح أخرى كما فى قول الشاعر :

قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

فإن ظاهر هذا المدح لولا البيت الأول وهو قوله :

إذا الله عادى أهل لؤم وذلة فعاد بنى العجلان رهط ابن مقبل

فعلم بذلك أنه أراد به ذلتهم وقلتهم .

باب
ما يختلف به عدد الطلاق

ويعتبر ملك عدده بالرجال روى ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن العباس وبه قال مالك والشافعى وعنه أن الطلاق بالنساء والأول المذهب (يملك الحر) ثلاث طلقات (و) يملك (المبعض) أيضاً (ثلاث طلقات) ولو زوجى أمة (و) يملك العبد (ولو مكاتبا أو مدبراً أو طرأ رقه أو معه حرة (طلقتين) فقط فلو علق عبد الثلاث بشرط فوجد بعد عتقه وقع الثلاث وإن علقها بعتقه فعتق لغت الثالثة (ويقع الطلاق بائنا فى أربع مسائل) .

الأولى (إذا كان) الطلاق بعد الدخول (على عوض) قال فى الإقناع وشرحه وطلاق معلق بعوض أو منجز بعوض كخلع فى إبانة لأن القصد إزالة الضرر عنها ولو جازت رجعتها لعاد الضرر انتهى .

وأشار للثانية بقوله : (أو قبل الدخول) والخلوة .

وأشار للثالثة بقوله : (أو فى نكاح فاسد) لأن من نكاحها فاسد تبين بالطلاق فلا تمكن رجعتها فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته وجب أن لا تحل بالرجعة ولا يحل نكاحها فى هذه المسائل الثلاث إلا بعقد جديد بشروطه .

وأشار للرابعة بقوله : (أو) طلقها (بالثلاث) دفعة واحدة أو دفعات إن كان حراً أو طلقها ثنتين دفعة واحدة أو دفعتين إن كان عبدا (ويقع ثلاثا إذا قال : أنت طالق بلا رجعة أو) قال طالق (البتة أو) طالق طلاقاً (بائنا) .

(وإن قال) الزوج لزوجته : (أنت الطلاق أو أنت طالق) أو يلزمنى الطلاق أو الطلاق لازم لى أو على الطلاق صريح فى المنصوص فلا يحتاج إلى نية سواء كان منجزا أو معلقا أو محلوفاً به (وقع) به (واحدة) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا (وإن نوى ثلاثا) أو إثنتين (وقع ما نواه) كما لو نوى بأنت طالق أكثر من واحدة فإنه يقع ما نواه .

(ويقع ثلاثا إذا قال) لزوجته : (أنت طالق كل الطلاق أو أكثره) أى أكثر الطلاق (أو جميعه) أو منتهاه أو غايته أو أقصاه (أو) أنت طالق (عدد الحصى ونحوه) مما يتعدد كعدد القطر أو الرمل أو الريح أو التراب أو عدد النجوم أو عدد الجبال أو السفن أو البلاد (أو قال لها : يا مائة طالق) فثلاث ولو نوى واحدة .

(وإن قال) لزوجته : (انت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه) أو ملء البيت (أو ملء الدنيا أو مثل الجبل) أو عظمه أو أنت طالق عظم الشمس أو القمر أو عظم الفيل أو الجمل ونحوه (أو) قال لزوجته : أنت طالق (على سائر المذاهب وقع) طلقة (واحدة ما لم ينو أكثر) فيقع ما نواه ومن طلقة إلى ثلاث ، فثنتان .

فصل

(والطلاق لا يتبعض بل جزء الطلقة كهى) فأنت طالق ثلث أو سدس أو نصف وثلث وسدس فطلقة واحدة .

(وإن طلق بعض زوجته) بأن قال لها : نصفك وربعك وخمسك طالق أو بعضك طالق أو جزء منك طالق (طلقت كلها وإن طلق منها جزء لا ينفصل كَبِدها) وأصبعها ودمها (وأذنها وأنفها طلقت كلها) .

(وإن طلق) من زوجته (جزءاً ينفصل كشعرها وظفرها وسنها لم تطلق) قال أبو بكر : لا يختلف قول أحمد أنه لا يقع طلاق وظهار وعتق وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح وبذلك أقول اهـ .

فصــل

(وإذا قال) لامرأته الواحدة : (أنت طالق لا بل أنت طالق فواحدة أى طلقت طلقه واحدة قال ابن رجب فى القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة وههنا مسألة حسنة نص عليها أحمد فى رواية ابن منصور إذا قال لإمرأته : أنت طالق بل أنت طالق قال : هى تطليقتان هذا كلا مستقيم وإن قال : أنت طـالق لا بل أنت طـالق هى واحدة ثم ذكر توجيه حكم الأولى ثم قال وأما إذا قال أنت طالق لا بل انت طالق فقد صرح بنفى الأولى ثم أثبته بعد نفيه فيكون المثبت هو المنفى بعينه وهو الطلقة الأولى فلا يقع به طلقة ثانية [1] .

(وإن قال) لها : (أنت طالق طالق فواحدة) أى طلقت طلقة واحدة لأنه لم يثبتها بلفظ يقتضى المغايرة (ما لم ينوا أكثر) من واحدة فيقع ما نواه ومعلق فى هذا كمنجز .

(وأنت طـالق أنت طالق) مرتين (وقع ثنتان) إن كان مدخولا بها (إلا أن ينوى) بتكراره (تأكيداً متصلا أو إفهاماً لها) أن الأولى وقعت بها وإنما يقع عليه طلقتان إذا لم ينو تأكيداً ولا إفهاماً لأن هذا للإيقاع ويقتضى الوقوع بدليل لو لم يتقدمه مثله وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد أو الإفهام فإذا لم يوجد شىء من ذلك وقع مقتضاه .

(١) يراجع القواعد لابن رجب الحنبلى ص٣٧٥ وما بعدها طبع الكليات الأزهرية طبعة أولى تحقيق طه عبد الرؤف سعد .

(و) إن قال : (أنت طالق فطالق أو) قال : أنت طالق (ثم طالق) أو قال أنت طـالق بل طالق أو بل أنت طالق أو طلقة بل طلقتين أو طلقه بل طلقة (فـ) ـيقع عليه (اثنتان) أى فإنه يقع عليه طلقتان وهذا كله (فى المدخول بها وتبين غيرها بالأولى) ولا يلحقها ما بعدها لأنها إذا بانت بالأولى صارت كالأجنبية فلا يلحقها طلاق بعدها .

(و) إن قال لها (أنت طالق وطالق وطالق فـ) ـيقع عليه (ثلاث) طلقات (معا) لأن الواو تقتضى الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقعا للثلاث جميعا (ولو) كانت الزوجة (غير مدخول بها) .

فصل
فى حكم الأستثناء

الإستثناء استفعال من الثنى وهو الرجوع يقال ثنى رأس البعير إذا عطفه إلى ورائه فكأن المستثنى رجع فى قوله إلى ما قبله وهو إخراج بعض الجملة بإلا أو ما قام مقامها من متكلم واحد .

(ويصح الاستثناء فى النصف فأقل) منه فى المنصوص لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول فصح (من مطلقات) كقوله زوجاتى طالقات إلا احداهما أو قال زوج أربع نسائى طوالق إلا إثنتين أو زوج ثلاث نسائى طوالق إلا واحدة .

.(و) يصح استثناء النصف فأقل من عدد (طلقات) فى الأصح (فـ) ـيتفرع على المذهب (لو قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثا إلا واحدة

طلقت إثنتين) أى طلقتين (و) إن قال لها : (أنت طالق أربعاً الا إثنتين فإنه (يقع) عليه (ثنتان) بناءً على صحة استثناء النصف فأن قيل كيف أجزتم استثناء الأثنين من الثلاثة وهى أكثرها فى قوله أنت طالق ثلاثا إلا إثنتين إلا واحدة قلنا : لأنه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى منها طلقة فصارت عبارة عن واحدة .

(و) من له أربع نسوة فقال (نسائى الأربع طولق إلا ثنتين طلق اثنتان) لأنهما نصف الأربع .

(وشرط) بالبناء للمفعول (فى الإستثناء اتصال معتاد) لأن غير المتصل لفظ يقتضى وقوع ما وقع بالأول والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه بخلاف المتصل فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل الطلاق تمامها ولو لا ذلك لما صح التعليق ثم أن الاتصال قد يكون (لفظاً) كما لو أتى به متواليا (أو) يكون متصلا (حكماً كأنقطاعه أى إنقطاع جملة ذلك (بعطاس ونحوه) كتنفس وسعال بخلاف ما لو كان انقطاعه بكلام معترض أو زمن طويل فإنه يمنع صحة الاستثناء وشرط له أيضاً نية الاستثناء قبل تمام مستثنى منه وكذا شرط ملحق كما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار .

فصــل
فى حكم (طلاق الزمن) الماضى والمستقبل

(إذا قال) لزوجته (أنت طالق أمس أو) قال لها أنت طالق (قبل أن أتزوجك ونوى) بذلك (وقوعه) أى وقوع الطلاق (إذن) أى إيقاعه الآن (وقع) فى الحال لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ فى حقه (وإلا) أى وإن لم ينو وقوعه فى الحال (فلا) أى فلا يقع لما روى عن أحمد فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشىء .

(و) إن قال الزوج لزوجته (أنت طالق اليوم إذا جاء غد فلغو) لا يقع به شىء لعدم تحقق شرطه لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد ولا يتأتى غد إلا بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق .

(و) إن قال لزوجته (أنت طالق غدا أو) أنت طالق (يوم كذا وقع) الطلاق (بأولهما) لأنه جعل الغد ويوم كذا ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت ولا يدين (ولا يقبل) منه (حكما) أى فى الحكم (إن قال أردت آخرهما) لأن لفظه لا يحتمله .

(و) إن قال (أنت طالق فى غد أو فى رجب يقع بأولهما وذلك فى رجب ونحوه من حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذى قبله لأنه جعل الشهر ظرفا للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفا له طلقت فيه وله وطء للمعلّق منها قبل وقوع (فإن قال أردت) أن الطلاق إنما يقع (آخرهما) دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى و (قبل حكما لأن آخر هذه الأوقات وأوسطها منها فإرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه .

فإن قال أنت طالق أول شهر كذا أو غرته أو فى رأسه واستقباله أو مجيئه فإنه لا يقبل قوله أردت وسطه ولا آخره لأن لفظه لا يحتمله .

(وأنت طالق كل يوم) وأنت طالق اليوم وغدا وبعد غد (فواحدة وأنت طالق فى كل يوم فتطلق فى كل يوم واحدة) وأنت طالق يوم يقدم زيد يقع يوم قدومه من أوله .

(و) إن قال لها (أنت طالق إذا مضى شهر فـ) ـإنها تطلق بمضى ثلاثين يوماً و) إن قال أنت طالق إذا مضى الشهر فـ) ـإنها تطلق (بمضيه وكذلك) أى وكالتفصيل المذكـور إذا قال لها أنت طالق (إذا مضت سنة أو) إذا مضت (السنة) .

باب
تعليق الطلاق

(إذا علق) الرجل (طلاق زوجته) أو عتق عبده (على وحود فعل مستحيل) عادة (كأن صعدت السماء) أو شاء الميت أو شاءت البهيمة أو طرت (فأنت طالق لم تطلق) ولم يعتق .

(وإن علقه) أى علق الطلاق وكذلك العتق (على عدم وجوده كإن لم تصعدى) السماء أو إن لم يشأ الميت ونحوهما (فأنت طالق طلقت فى الحال) وعتق الرقيق كما لو قال : أنت طالق إن لم أبع عبدى فمات العبد ولأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم فى الحال وما بعده .

(وإن علقه) أى الطلاق (على) فعل (غير المستحيل) كإن لم اشتر من زيد عبده فأنت طالق (لم تطلق إلا باليأس مما علق عليه الطلاق) وهو موت العبد أو عتقه (ما لم يكن هناك نية أو قرينة تدل على الفور أو يقيد بزمن) كقوله اليوم أو الشهر (فيعمل بذلك) أى بالنية أو القرينة أو التقييد بزمن .

فصـــل

(ويصح التعليق مع تقدم الشرط) بصريح طلاق كإن دخلت الدار فأنت طالق وبكناية الطلاق مع قصده كإن دخلت الدار فأنت خلية وينوى بلفظ (خلية) الطلاق .

(و) يصح التعليق أيضاً مع (تأخره) أى تأخر الشرط بصريح كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار بكناية مع قصد كقوله أنت (خلية) إن دخلت الدار ثم مثل المصنف للتقدم والتأخر بقوله (كإن قمت فأنت طالق) هذا مثال تقدم الشرط (أو أنت طالق إن قمت) وهذا مثال تأخر الشرط .

(ويشترط لصحة التعليق أن ينويه) أى الشرط (قبل فراغ التلفظ بالطلاق) .

(و) يشترط لصحة التعليق أيضاً (أن يكون) الشرط (متصلا لفظا أو حكما فلا يضر لو عطس ونحوه) بين شرط وحكمه (أو قطعه بكلام منتظم كأنت طالق يا زانية إن قمت) أو إن قمت يا زانية فأنت طالق (ويضر إن قطعه) أى التعليق (بسكوت) بين شرط وحكمه سكوتا يمكنه فيه الكلام (أو كـلام غير منتظم كقوله) أنت طالق (سبحان الله) إن قمت (وتطلق فى الحال) لقطع التعليق .

فصــل
(فى مسائل متفرقة)
يُعلّقُ فيها الطلاق

(إذا قال) لزوجته (إن خرجت بغير اذنى) أو إلا بإذنى أو حتى آذن لك (فأنت طالق فأذن لها) فى الخروج (ولم تعلم) فخرجت طلقت لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها (أو) أذن لها و (علمت وخرجت ثم خرجت ثانيا بلا إذنه طلقت (لأنها خرجت بغير إذنه (ما لم يأذن) الزوج (لها فى الخروج كلما شاءت فلا يحنث بخروجها بعد ذلك بدون حلف متجدد .

(و) إن قال الزوج (إن خرجت بغير إذن فلان) رجل معين ظاهره أجنبيا كان أو غيره (فأنت طالق فمات) فلان (وخرجت لم تطلق) قال فى الإنصاف على الصحيح من المذهب وحسنه القاضى وجعل المستثنى محلوفا عليه انتهى فعلى هذا يكون المعنى على قول القاضى أن حصل منك خروج بدون إذن زيد فأنت طالق فيفوت المحلوف عليه بموته .

(و) إن قال لها (إن خرجت إلى غير الحمام) بلا إذنى (فأنت طال فخرجت له) أى الحمام ولغيره أو له (ثم بدا لها غيره طلقت) أيضاً لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت إليه حنث كما لو خالفت لفظه .

(و) إن قال رجل (زوجتى طالق أو) قال مالك عبد (عبدى حر إن شاء الله أو إلا أن يشأ الله أو إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله (لم تنفعه المشيئة شيئا ووقع) الطلاق والعتاق لقصده بقوله إن شاء الله تأكيد الوقوع

وقد نص أحمد على وقوعهما .

(وإن قال) أنت طـالق (إن شـاء فلان فتعليق) على مشيئة فلان (لم يقع إلا أن يشأ) فلان .

(وإن قـال) لزوجته أنت طـالق (إلا أن يشـاء زيد فـ) ـالطـلاق (موقوف فإن أبى) زيد (المشيئة أو جن أو مات وقع الطلاق إذن) لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط ولم يوجد .

(وأنت طالق إن رأيت الهلال عيانا) بأن لم يحصل دون رؤيته غيم أو قتر (فرأته فى أول) ليلة (أو ثانى) ليلة (أو ثالث ليلة وقع) الطلاق (و) إن رأته (بعدها) أى بعد الليالى الثلاثة (لم يقع) الطلاق لأنه يسمى بعدها قمرا فى الأصح .

(و) إن قال لزوجته (أنت طالق إن فعلت) أنت (كذا أو) قال أنت طالق (إن فعلت أنا كذا ففعلته) هى (أو فعله) هو حال كون الفاعل منهما (مكـرها أو) فعله حـال كـونه (مجنونا أو) حال كـونه (مغمى عليه أو) حال كونه (نائما لم يقع) الطلاق لكونه مغطى عقله فى هذه الأحوال (وإن فعلته) هى (أو فعله) هو حال كونه (ناسياً) الحلف أو حال كونه (جاهلا) وجود الحنث بفعله أو جاهلا إنه الفعل المحـلوف عليه كمن حلف لا يدخل دار زيد ثم دخلها جاهلا إنها دار زيد (وقع) الطلاق (وعكسه) أى عكس ما ذكر (مثله) أى فى التفصيل المذكـور (كإن لم تفعلى) أنت (كـذا وإن لم أفعل) أنا (كذا فلم تفعله) هى (أو لم يفعله هو) نسيانا أو غيره .

فصــل
فى الشك فى الطلاق

وهو هنا مطلق التــردد (ولا يقع الطلاق بالشــك فيه أو فيما علق عليه) وإن كان عدميا بأن قال إن لم أدخل الدار يوم كذا فزوجتى طالق ومضى اليوم وشك هل دخل الدار فيه أو لا لأنه شك طرأ على يقين فوجب طرحه كما لو شك المتطهر فى الحدث وتقدم قال الموفق والورع التزام الطلاق (فمن حلف لا يأكل ثمرة) مثلا (فاشتبهت) المحلوف على عدم أكلها (بغيرها وأكل الجميع إلا واحدة لم يحنث) لأن الباقية بعد المأكول يحتمل أن تكون المحلوف على عدم أكلها .

(ومن) طلق زوجته و (شك فى عدد ما طلق بنى عل اليقين) وقال الخرقى ، إذا طلق فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثا لم يحل له وطؤها حتى يتيقن (وهو) أى اليقين (الأقــل ومن أوقــع بزوجته كلمة وشك هل هى) أى الكلمة (طلاق أو ظهار لم يلزمه شىء) وإن شك من له زوجة هل ظاهر منها أوحلف بالله تعالى لزمه بحنث أدنى كفارتيهما لأنه اليقين .

بـــاب
أحكام (الرجعة)

(وهى) أى الرجعة فى الشرع (إعادة زوجته المطلقة) طلاقا غير بائن (إلى ما كانت عليه) قبل الطلاق (بغير عقد) أى عقد نكاح قال الأزهرى : الرجعة بعد الطـلاق أكثر ما تقال بالكسـر والفتح جائز وهى ثابته بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [1] الآية أما السنه كما فى حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما حين طلق إمرأته فقال : النبى ﷺ مره فليراجعها [2] رواه الجماعه إلا البخارى وقد طلق النبى ﷺ حفصه ثم راجعها رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وأما الإجماع فقال : ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون اثنتين أن لهما الرجعة فى العدة (من شرطها) أى الرجعة (أن يكون الطلاق غير بائن) لأن من استوفى عدد طلاقه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لا تمكن لذلك (و) من شرط الرجعة (أن تكون فى العدة) ولو كرهت الزوجة .

﴿ **فائدة** ﴾ إنما تصح الرجعة بأربعة شروط :

الأول : أن يكون دخل أو خلا بها لأن الرجعة لا تكون إلا فى عدة وغير المدخول بها لا عدة عليها .

الثانى : أن يطلق فى نكاح صحيح لأن الطلاق حل للنكاح فهو فرع

---

(١) آية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود ك ٢٧ ب ١١٩ . والترمذى ك ١١ ب ١٣ وابن ماجه ك ١٠ ب ٣٦ . والإمام أحمد فى المسند جـ٢ ص٢٠ ، ٤٢ ،٥٣ ، ١٥٧ والطيالسى فى المسند ح ١٨٢٢ .

عليه فإذا لم يصح النكاح لم يصح الطلاق لأنه فرعه ولأن الرجعة إعادة للنكاح فإذا لم تحل بالنكاح وجب أن لا تحل بالرجعة .

الثالث أن يطلق دون ما يملكه من عدد الطلاق وهو الثلاث للحر والاثنتان للعبد .

الرابع أن يكون الطلاق بغير عوض لأن العوض فى الطلاق إنما جعل لتفتدى به المرأة نفسها من الزوج ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة فلذلك امتنعت الرجعة مع العوض فى الطلاق .

فإذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتها ما دامت فى العدة لأنه اجماع المسلمين (وتصح الرجعة بعد انقطاع دم الحيضة الثالثة حيث لم تغتسل) وإن فرطت فى الغسل عشرين سنة وذلك لأن وطء الزوجة قبل الاغتسال حرام لوجود أثر الحيض الذى يمنع الزوج الوطء كما يمنع الحيض فوجب أن يمنع ذلك ما منعه الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض كما قبل انقطاع الدم .

فأما بقية الأحكام من قطع الارث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها فيحصل بانقطاع الدم رواية واحدة قال : فى شرح المنتهى وشرح الإقناع قاله : المحرر تبعا للقاضى وغيره (وتصح) الرجعة أيضاً (قبل وضع ولدمتأخر) فيما إذا كانت حاملا بأكثر من واحد لبقاء العدة لا فى ردة ولا تعليقها بشرط وتحصل الرجعة بالقول والفعل .

(وألفاظها) أى الرجعة (راجعتها) أى راجعت زوجتى (ورجعتها وارتجعتها) إلى نكاحى (و أمسكتها ورددتها ونحوه) مثل أعدتها ولو زاد للمحبة أو زاد للإهانة .

(ولا تشترط هذه الإلفاظ بل تحصل رجعتها بوطئها) .

و(لا) تصح الرجعة (بـ) ـقول الزوج (نكحتها أو تزوجتها) لأن ذلك كنايه والرجعة استباحه بضع مقصود فلا تحصل بالكناية كالنكاح .

(ومتى اغتسلت) الزوجة (من الحيضة الثالثة ولم يرتجعها بانت) منه (ولم تحل له إلا بعقد جديد) مستكمل للشروط (وتعود على ما بقى من طلاقها) ولو بعد وطء زوج آخر قاله فى المنتهى .

﴿ **تنبيه** ﴾ إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا وانقضت عدتها وتزوجت بغيره بنكاح صحيح ثم طلقها الثانى بعد أن وطئها وعادت لزوجها الأول فإنها تعود على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم .

وإذا طلقها دون ثلاث وانقضت عدتها وتزوجت من أصابها أو من لم يصبها وبانت منه وعادت إلى الأول فالمذهب إنها تعود إليه على ما بقى من طلاقها هذا قول أكابر أصحاب النبى ﷺ منهم عمر وعلى وأبى ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو ابن العاص رضى الله تعالى عنهم وعنى بهم .

فصــل
[في ما تحل به المطلقة ثلاثاً]

(وإذا طلق) الزوج (الحر ثلاثا) دفعه أو دفعات (أو طلق) الزوج (العبد ثنتين) ولو عتق قبل انقضاء عدتها (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا) لقوله تعالى : ﴿ اَلطَّلاَقُ مَرَّتَانِ ﴾ [١] إلى قوله سبحانه وتعـالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجـاً غَيْـرَهُ ﴾ [٢] (ويطأها) الزوج (في قبلها) لأن الوطء المعتبر في الزوجةلا يكون في غير القبل (مع الانتشار) قاله الأصحاب لقوله : ﷺ « لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » [٣] وإنما يكون ذلك مع الانتشار فيكتفي بذلك (ولو) كان الزوج (مجنونا) أو مقطوع الخصيتين دون الذكر أو نائما أو مغمي عليه وأدخلت ذكره في فرجها) مع انتشاره لأنه وطء من زوج وجد فيه حقيقة الوطء فأحلها كما لو وطئها حال افاقته ووجود خصيتيه (أو) كان الواطيء (لم يبلغ عشرا أو) كان (لم ينزل) أو ظنها أجنبيه (ويكفي) في هذا الوطء (تغييب الحشفة) كلها (أو) تغييب (قدرها) أي قدر الحشفة (من مجبوب) أي مقطوع الحشفة لحصول ذوق العسيلة بذلك .

ويكفي أيضاً وطء محرم لمرض وضيق وقت صلاة وفي مسجد وفي حال منعها نفسها لقبض مهر حال وقصد إضرارها بالوطء لعبالة ذكره [٤]

---

(١) آية ٢٢٩ من سورة البقرة . (٢) آية ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) الحديث ورد في باب من طلقت ثلاثا فلا ترجع لزوجها حتى تنكح زوجا غيره وهو عند البخاري في مواضع متفرقه منها ك ٥٢ ب ٥٣ ك ٦٨ ب ٤ ، ٧ ، ٣٧ ، ٤٤ ، ك ٧٧ ب ٦ ، ٢٣ ، ك ٧٨ ب ٦٨ . وعند الإمام مسلم ك ١٧ ح ١–٥ . وعند أبي داوود ك ١٣ ب ٤٧ .

(٤) عَبَلَ رجل عَبْلُ الذارعين أي ضخمهما وعبالة الذكر هي ضخماته . راجع مختار الصحاح مادة عبل ص ٤٠٩ .

وضيق فرجها .

(ويحصل التحليل بذلك) أى بوطئها (ما لم يكن وطئها فى حال الحيض أو النفاس أو الإحرام أو فى صوم الفرض) أو فى الدبر أو فى نكاح باطل أو فاسد أو بشبهة أو بملك يمين وإن كانت أمة فاشتراها مطلقها لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها (فلو) تزوجت المطلقة ثلاثا بآخر ثم (طلقها الثانى وادعت انه) أى زوجها الثانى (وطئها) وإنه يجوز للاول نكاحها (وكذبها) الثانى فى وطء (فالقول قوله) أى قول الثانى (فى تنصيف المهر) إذا لم يقر بالخلوة بها (و) القول (قولها) فى وجود الوطء (فى اباحتها للاول) فإن قال الزوج الأول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه مقر على نفسه بتحريمها عليه فإن عاد فاكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه إذا علم حلها لم تحرم بكذبه ولأنه قد يعلم فى المستقبل ما لم يكن علمه فى الماضى ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا .

كتــاب
الإيــلاء

وهو لغة الحلف (وهو حرام كالظهار) قال فى الفروع فى ظاهر كلامهم لأنه يمين على ترك واجب وكان الايلاء والظهار طلاقا فى الجاهلية .

(ويصح من زوج) فلا يصح من غيره لقوله تعلى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ [١] (يصح طلاقه سوى عاجز عن الوطء إما لمرض لا يرجى برؤه أو لَجَب [٢] كامل أو شلل) لأن الجماع لا يطلب منه لامتناعه بعجزه .

(فإذا حلف الزوج بالله) تبارك و(تعالى أو بصفة من صفاته) سبحانه وتعالى (أنه لا يطأ زوجته) الممكن جماعها فى قبل (أبداً) أو يطلق أو مدة تزيد على أربعة أشهر) يتكلم بها أو ينويها (صار موليا) ولا فرق فى ذلك بين أن يحلف فى حالة الرضا أو الغضب ولا بين أن تكون الزوجة مدخولا بها أوْ لا نص على ذلك .

(ويؤجل له) أى للمولى ولو قنا (الحاكم إن سألت زوجته) الحاكم و(ذلك أربعة أشهر من حين يمينه) قال فى المنتهى وشرحه ويضرب لمول ولو قنا مدة أربعة أشهر من يمينه ويحسب عليه زمن عذره فيها كحبس وإحرام ومرض ونحو ذلك لأن المانع من جهته وقد وجد التمكين الذى عليها ، لا عذرها يعنى أنه لا يحتسب عليه من المدة زمن عذرها

---

(١) آية ٢٢٦ من سورة البقرة .

(٢) أى قطع للذكر لأن المجبوب هو مقطوع الذكر .

كصغر وجنون ونشوز وإحرام ونفاس ومرضها وحبسها بخلاف حيض انتهى .

﴿ **فائدة** ﴾ فهم من المتن للإيلاء أربعة شروط :

الأول أن يحلف الزوج على ترك الوطء فى القبل فإن تركه بغير يمين لم يكن مولياً .

الثانى أن يحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته .

الثالث أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

الرابع أن يكون من زوج يمكنه الوطء .

(ثم يخير بعدها) أى بعد مضى الأربعة أشهر (بين أن يكفر) كفارة يمين (ويطأ أو يطلق فإن امتنع من ذلك) أى من التكفير والوطء أو الطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقة أو ثلاثا أو فسخ وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق ولا أن يطلق عليه إلا أن تطلب المرأة ذلك من الحاكم .

كتـاب
الظهـار

مشتق من الظهر وإنما خص به الظهر من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب ولذلك يسمى المركوب ظهراً والمرأة مركوبه إذا غشيت فيه فمن قال لزوجته أنت على كظهر أمى كان معناه أنه شبه امرأته بظهر أمه فى التحريم كأنه يشير إلى أن ركوبها للوطء حرام كركوب أمه لذلك .

(وهو) أى الظهـار شـرعا (أن يشـبه) الزوج (امـرأته أو) يشبه (عضوا منها) أى من امرأته (بمن) أى شخص (يحرم عليه من رجل أو امرأة) كأمه وأخته وبنته وكذلك يكون مظاهر إذا شبه امرأته بذكر (أو بعضو منه) ولو بغير عربيه .

(فمن قال لزوجته أنت أو يدك) أو وجهك أو أذنك (على كظهر) أمى (أو يد أمى) أو بطن أمى أو كظهر أبى (أوكظهر) زيد (أو يد زيد أو) قال لزوجته (أنت على كفلانة الأجنبية) وكظهر أخت زوجتى أوْ عمتها أو خالتها (أو) قال لزوجته (أنت على حرام) ظهار وإن نوى طلاقا أو يميناً لا إن زاد إن شاء الله أو سبق بها نصا (أو قال : الحل على حرام أو) قال (ما أحل الله لى) حرام (صار مظاهراً) .

(وإن قال) لزوجته (أنت على كأمى أو مثل أمى) أو أنت معى مثل أمى أو كأمى أو أنت منى كأمى أو مثل أمى (وأطلق) فى جميع ذلك (فظهار) على الأصح لأنه الظاهر من اللفظ عند الإطلاق .

(وإن نوى) بقوله أنت على أو عندى أو منى أو معى كأمى أو مثل أمى (فى الكرامة ونحوها) كالمحبة (فلا) يكون مظاهراً لأنه حينئذ يدين ويقبل منه فى الحكم .

(و) إن قال لها (أنت أمي أو) انت (مثل أمي) دون أن يقول على أو عندى أو منى أو معى (أو) قال لها (على الظهار أو يلزمنى) الظهار (ليس) ذلك (بظهار إلا مع نية) للظهار (أو قرينة) تدل عليه لأن احتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التى قبلها له وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية فى المحتمل الأقل لتتعين له لأنه يصير كناية فيه فتشترط النية فيه كسائر الكنايات وتقوم فى ذلك القرينة مقام النية .

(و) إن قال لزوجته (أنت على كالميتة أو) كـ(ـالدم أو) كـ(ـالخنزير يقع ما نواه من طلاق) لأنه يصلح أن يكون كناية فيه فإذا اقترنت به النية وقع ما نواه من عدد وإن لم ينو عدداً فطلقة (و) من (ظهار) كما قلنا فى أنت على حرام (و) من (يمين) وهو أن يريد ترك وطئها لا تحريما ولا طلاقها فيكون يميناً فيها الكفارة بالحنث .

(فإن لم ينو شيئاً) من هذه الثلاثة (فظهار) أى فيكون ظهاراً لأن معناه أنت على حرام كالميتة والدم .

فصل

(ويصح الظهار من كل من) أى زوج (يصح طلاقه) مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً كبيراً كان أو مميزاً يعقل الظهار لأنه تحريم كالطلاق فجرى مجراه وصح ممن يصح منه .

ويصح الظهار (منجزاً ومعلقا) بشرط (ومحلوفاً به) فمن حلف بالظهار أو بالطلاق أو بالعتق وحنث لزمه ما حلف به .

(فإن نجزه) أى نجز الظهار رجل يصح طلاقه (لأجنبية) بأن قال لغير زوجته انت على كظهر أمى (أو علقة بتزوجها) بأن قال لها : إن تزوجتك فأنت على كظهر أمى سواء فى ذلك ما إذا قاله لمعينة كما مثلت أو عمم فقال النساء على كظهر أمى أوكل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى قاله فى شرح المقنع (أو قال لها) أى لأجنبية (أنت على حرام ونوى أبداً صح) كون قوله ذلك (ظهاراً) لأن ذلك ظهار فى الزوجة فكذا فى الأجنبية فإن تزوجها لم يطأ حتى يكفر (لا إن أطلق) بأن لم ينو أبداً (أو نوى إذن) لأنه صادق فى حرمتها عليه قبل عقد التزويج ويقبل دعوى ذلك منه حكما لأنه الأصل .

(ويصح الظهار) مطلقاً كأنت على كظهر أمى و(مؤقتاً كانت على كظهر أمى شهر رمضان فإن وطىء فيه) أى فى شهر رمضان (فمظاهر) أى يكفر كفارة ظهار (وإلا) بأن لم يطأ فيه (فلا) يكون مظاهراً فلا تلزمه كفارة لأنه زال عنه حكم الظهار بمضيه .

(وإذا صح الظهار حرم على المظاهر) والمظاهر منها (الوطء ودواعيه) كالقبلة والاستمتاع بما دون الفرج (قبل التكفير) ولو بإطعام فيلزمه إخراجها قبل الوطء بخلاف كفارة يمين .

(فإن وطىء) المظاهر المظاهر منها (ثبتت الكفارة فى ذمته) أى ذمة المظاهر (ولو) كان الواطىء (مجنوناً) بأن ظاهر ثم جن لا إن كان الوطء من مكره (ثم لا يطأ) ثانياً (حتى يكفر) .

(وإن مات أحدهما) أى أحد الزوجين بعد الظهار (قبل الوطء) وقبل التكفير (فلا كفارة) عليه سواء كان ذلك متراخياً عن ظهاره أو عقبه .

فصـــل
[فى كفاره الظهار]

(والكفارة فيه) أى فى الظهــار والكفــارة فى الوطء فى نهار رمضان (على الترتيب) وهى (عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [1] والحق بذلك سائر الكفارات حملا للمطلق على المقيد كما حمل قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [2] على المقيد فى قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [3] وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس والجامع بين كفارة القتل وغيرها من الكفارات أن الإعتاق يتضمن تفريغ المعتق المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه ومعونة المسلمين فناسب ذلك شرع إعتاقه فى الكفارة تحصيلا لهذه المصالح والحكم مقرون بها فى كفارة القتل المنصوص على الإيمان فيها فيتعدى ذلك إلى كل عتق فى كفارة فيختص بالمؤمنة لاختصاصه بهذه الحكمة (سالمة من العيوب المضرة فى العمل) ضرراً بيناً لأن المقصود تمليك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً كعمى وشلل يد أو رجل قطع إحداهما أو سبابة أو وسطى أو إبهام من يد أو رجل أو خنصر وبنصر من يد ويجزىء مدبر وصغير وولد زنا وأعرج عرجاً يسيراً ومجبوب وخصى وأصم وأخرس تفهم إشارته وأعور ومرهون ومؤجر .

(ولا يجزىء عتق الأخرس الأصم) ولو فهمت إشارته ومن جنونه مطبق (ولا) يجزىء عتق (الجنين) ولا الزمن ولا المقعد .

---

(١) آية ٩٢ من سورة النساء .

(٢) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) آية ٢ من سورة الطلاق .

(فإن لم يجد) الرقبة بأن عجز عنها العجز الشرعى (فـ) ـيلزمه (صيام شهرين متتابعين) حراً كان أو قنا (ويلزمه تبييت النية من الليل) لصومه لكونه واجباً ويلزمه تعيين جهة الكفارة وينقطع التتابع بوطء مظاهر منها ولو ناسياً أو مع عذر كمرض وسفر يبيح الفطر أو ليلا لا غيرها فى الثلاثة وينقطع بصوم غير رمضان ويفطر بلا عذر .

(فإن لم يستطع الصوم لكبر أو مرض لا يرجى بِرؤه) قال فى المنتهى ولو رجى برؤه (أطعم ستين مسكيناً لكل مسكين مدُّبرٍ أو نصف صاع من غيره) ويشترط فى المسكين الذى يجزىء إطعامه كونه مسلماً حراً ولو أنثى ولا يضر وطء مظاهر منها أثناء الطعام ويجزىء دفعها إلى صغير من أهلها ولو لم يأكل الطعام (ولا يجزىء خبز) لأنه خرج عن حالة المكيال والادخار فاشبه الهريسة .

(ولا) يجزىء فى الكفارة (غير ما يجزىء فى الفطرة) ولو كان ذلك قوت بلده ولا يجزىء فى الكفارة أن يغدى المساكين أو يعشيهم بخلاف نذر إطعامهم ولا تجزىء القيمة (ولا يجزىء العتق ولا الصوم ولا الإطعام إلا بالنية) وهو أن ينوى ذلك من جهة الكفارة .

كتـاب
اللعـان

واشتقاقه من اللعن لأن كلاً من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة :

وهو شرعاً شهادات مؤكدات بأيمانٍ من الجانبين مقرونة بلعن أو غضب قائمة مقام حد قذفٍ أو تعزيرٍ فى جانبه وقائمة مقام حبس فى جانبها .

(إذا رمى الرجل زوجته بالزنا) فى قبل أو دبر (فعليه حد القذف) إن كانت محصنة (أو التعزيز) إن كانت غير محصنة ويأتى تعريف الإحصان فى القذف (إلا أن يقيم البينة) عليها بما قاله (أو يلاعن) .

(وصفه اللعان أن يقول الزوج أربع مرات) أولاً (« أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا » ويشير إليها) ولا حاجة لأن تسمى أو تنسب إلا مع غيبتها (ثم يزيد فى الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) .

ولا يشترط على الأصح أن يقول فيما رماها به من الزنا قاله فى شرح المنتهى قال ابن هبيرة لا أراه يحتاج إليه لأن الله تعالى : أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط .

(ثم تقول الزوجة أربعاً أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) وتشير إليه إن كان حاضراً بالمجلس وإن كان غائباً عنه سمته ونسبته وتكرر ذلك (ثم تزيد فى الخامسة وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) ولا يشترط على الأصح أن تقول فيما رمانى به الزنا .

فإن نقص لفظ مما ذكر ولو آتيا بالأكثر وحكم حاكم به أو بدأت به وقدمت الغضب أو بدلته باللعنة أو السخط أو قدم اللعنة أو بدلها بالغضب أو الإبعاد أو بدل لفظ أشهد بأقسم أو أحلف أو أتى به قبل إلقائه عليه أو بلا حضور حاكم أو نائبه أو بغير العربية ممن يحسنها ولا يلزمه تعلمها إن عجز عنه بها أو علق اللعان بشرط أو عدمت موالاة الكلمات لم يصح لأنه مخالف للنص .

(وسن تلاعنهما قياماً) لأن فى حديث ابن عباس فى خبر هلال أن هلالا جاء فشهد ثم قامت فشهدت ــ وهذا يدل على أنهما تلاعنا قياماً (بحضرة جماعة و) يسن (أن لا ينقصوا عن أربعة) من الرجال لأن الزوجة ربما تصدق على الزنا فيشهدون على إقرارها عند الحاكم ، ويسن أن يكون اللعان فى الأوقات والأماكن المعظمة ففى مكة بين الركن والمقام وفى المدينة عند منبر النبى ﷺ وفى بيت المقدس عند الصخرة وفى سائر البلدان عند منابر جوامعها وتقف الحائض عند باب المسجد وفى الزمان بعد العصر .

(و) يسن (أن يأمر الحاكم من) أى رجلا (يضع يده على فم الزوج و) امرأة تضع يدها على فم (الزوجة عند الخامسة ويقول اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) أما كون الخامسة هى الموجبة فإنه إذا كان كاذباً وجبت عليه اللعنة لا لتزامه إياها فى الخامسة وإن كانت كاذبة وجب عليها الغضب بالتزامها إياه فى الخامسة فينبغى التخويف عندها والإعلام أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة لأن عذاب الدنيا منقطع وعذاب الآخرة دائم ليتوب الكاذب منهما ويرتدع عما عزم عليه ويبعث الحاكم إلى خفرة من يلاعن بينهما .

فصــل
[فى شروط اللعان]

(وشروط اللعان ثلاثة) :

الأول (كونه بين زوجين) ولو قبل الدخول (مكلفين) ولو قنين أو فاسقين أو ذميين أو أحدهما .

(الثانى أن يتقدمه) أى اللعان) قذفها بالزنا) ولو فى دبر كقوله زنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين وإن قال وطئت مكرهة أو نائمة أو بشبهة فلا لعان .

(الثالث أن تكذبه) الزوجة فى قذفه إياها ويستمر تكذيبها إلى انقضاء اللعان) لأنها إذا لم تكذبه لا تلاعنه والملاعنة إنما تنتظم من الزوجين .

(ويثبت بتمام تلاعنهما أربعة أحكام) :

الحكم (الأول سقوط الحد) عنه إن كانت الزوجة محصنة (أو التعزيز) إن كانت غير محصنة .

الحكم (الثانى الفرقة) بين المتلاعنين (ولو بلا فعل الحاكم) يعنى ولو لم يفرق الحاكم بينهما على الأصح .

الحكم (الثالث التحريم المؤبد) ولو أكذب نفسه أو كانت أمة فاشتراها بعد .

الحـكم (الرابع إنتفاء الولد) عن الملاعن) ويعتبر لنفيه) أى الولد (ذكره صريحاً) فى اللعان (كأشهد بالله لقد زنت وما هذا ولدى) وتقول هى أشهد بالله لقد كذبت وهذا الولد ولده .

فصـل
فيما يلحق من النسب

(إذا أتت زوجة الرجل بولد بعد نصف سنة منذ أمكن اجتماعه بها ولو مع غيبته فوق أربع سنين) قال فى الفروع ولو مع غيبته عشرين سنة قاله فى المغنى فى مسألة القافة وعليه نصوص الإمام أحمد ولعل المراد ويخفى سيره وإلا فالخلاف على ما يأتى انتهى .

ولا ينقـطع الإمكان عن الاجتماع بحيض (حتى ولو كان) الزوج (ابن عشر) سنين (لحقه نسبه) على الأصح لقول النبى ﷺ: « الولد للفراش »[1] ولأن مع ذلك يمكن كونه منه وقدرناه بعشر سنين فما زاد لقول النبى ﷺ : « وأضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع »[2] ولأن تمام عشر سنين زمن يمكن فيه البلوغ فيلحق فيه الولد كالبالغ وقد روى أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا إثنا عشر عاما وأمر النبى ﷺ بالتفريق بينهم فى المضاجع دليل على إمكان الوطء الذى هو سبب الولادة .

(ومع هذا) أى مع لحوق النسب به (لا يحكم ببلوغه) لأن

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٢٤ ب ٢ ، ١٠٠وك ٤٤ ب ٦ ، ٤٩ ب ٨ وك ٥٥ ب ٤ وك ٦٤ ب ٥٣ وك ٨٥ ب ١٨ و ٢٨ ، ك ٨٦ ب ٢٣ ، ك ٩٣ ب ٢٩ وأخرجه الإمام مسلم ك١٨ ح٣٦ ، ٣٧ وعند أبى داود ك ١٣ ب ٢٣ وعند الترمذى ك ١٠ ب ٨ ، ك ٢٨ ب ٥ . وهو فى عدة مواطن أخرى من الصحاح .

(٢) نص الحديث قوله ﷺ : « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم فى المضاجع » . قلت ذكره السيوطى فى الجامع الصغير وعزاه إلى الإمام أحمد فى المسند وأبى داود فى السنين والحاكم النيسابورى فى المستدرك وهو عندهم من رواية بن عمر وأشار إليه برمز الصحه . راجع جـ٢ من الجامع الصغير تحقيق مصطفى عمارة ص٢٦٣ طبع عيسى الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥٦ .

الحكم ببلوغه يستدعى يقينا لترتب الأحكام عليه من التكاليف ووجوب الغرامات فلا يحكم به مع الشك ، وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب واحتياطاً.

(ولا يلزمه) أى بإلحاقنا به النسب (كل المهر) لأن الأصل براءة ذمته فلا يثبت عليه بدون ثبوت سببه الموجب له .

(ولا تثبت به عدة ولا رجعة) لأن السبب الموجب لهما غير ثابت فلا يثبتان بدون ثبوت سببهما .

(وإن) لم يمكن كونه من الزوج مثل لو (أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها) وعاش أو أتت به لأكثر من أربع سنين منذ أبانها أو فارقها حاملا فوضعت ثم وضعت آخر بعد نصف سنة (أو علم أنه لم يجتمع بها) زمن الزوجية (كما لو تزوجها بحضرة جماعة) ولا فرق بين أن يكون مع الجماعة حاكم أوْ لا (ثم أبانها فى المجلس أو مات) الزوج بالمجلس أو كان بين الزوجين وقت عقد مسافة لا يقطعها فى المدة التى ولدت فيها كمشرقى تزوج بمغربية ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه نسبه ، لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ، أو كان الزوج لم يكمل له عشر من السنين أو قطع ذكره مع أنثييه (لم يلحقه) أى لم يلحق الولد الزوج فى هذه المسائل كلها .

٢٠٤

فصــل

[فى ما يلحق به نسب ولد الأمه]

(ومن ثبت) أنه وطىء أمته فى الفرج أو دونه (أوأقر أنه وطىء أمته فى الفرج أو دونه ثم ولدت لنصف سنة) فأكثر (لحقه) نسب ما ولدته لأن أمته بوطئه صارت فراشا له فاذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه نسبه ولو قال عزلت أو قال لم أنزل لا إن ادعى استبراء بعد الوطء بحيضه ويحلف على الاستبراء ثم تلد لنصف سنة بعده .

(ومن أعتق) أمة أقر بوطئها (أو باع من أقر بوطئها فولدت لدون نصف سنة) من حين عتقها أو لدون نصف سنة من حين بيعها (لحقه) أى لحق المعتق أو البائع ما ولدته لأن أقل الحمل ستة أشهر فاذا أتت به لدونها وعاش علم أن حملها كان من قبل عتقها وقبل بيعها حين كانت فراشا له (والبيع باطل) لأنها صارت أم ولد له حتى ولو كان استبرأها قبل أن يبيعها (و) إن أتت به (لنصف سنة فأكثر لحق) الولد المشترى .

(ويتبع الولد أباه فى النسب) إجماعاً قال فى شرح المنتهى ما لم ينتف عنه كابن ملاعنة ، فولد قرشى من غير قرشية قرشى بخلاف ولد قرشية من غير قرشى فإنه لا يكون قرشيا .

(و) يتبع الولد (أمه فى الحرية وكذا) يتبع الولد أمه (فى الرق إلا مع شرط) بأن يشترط زوج الأمة على سيدها عند تزويجها أن ما تأتى منه بولد يكون حراً (أو) مع غرور) بأن يتزوج امرأة على أنها حرة فتبين أمة فإن ولدها فى الصورتين يكون حراً .

(ويتبع) الولد (فى الدين خيرهما) أى خير أبويه دينا فلو تزوج مسلم حرة كتابية أو تسرى مسلم بأمة كتابية فما تلده منه يكون مسلماً وإذا تزوج كتابى بحـرة مجوسية أو تسرى بأمة مجوسية فما تلده منه يكون كتابيا .

(و) يتبع الولد (فى النجاسة وتحريم النكاح والذكاة والأكل أخبثهما) أى أخبث الأبوين فالبغل نجس محرم الأكل لتبعيته لأخبث أبويه وهو الحمار الذى هو نجس محرم الأكل دون أطيبهما الذى هو الفرس الطاهر المباح الأكل .

كتـاب
العـدّه

مأخوذة من العدد لأن أزمنة العدة محصورة مقدرة بعدد الأزمان والأحوال كالحيض والأشهر ونحوهما (وهى) أى العدة (تربص من فارقت زوجها بوفاة) دخل بها أوْ لا (أو حياة) إن دخل أو خلا بها .

(فالمفارقة بالوفاة) أى التى مات زوجها عنها (تعتد مطلقا) أى سواء كان المتوفى يولد لمثله أو لا ، يطأ مثله أو لا ، دخل بها أو لا .

(فإن كانت) المتوفى عنها زوجها (حاملا من الميت فعدتها حتى تضع كل الحمل) حرة كانت أو أمة أو لم تطهر من نفاسها بغسل أو تيمم لكن ان تزوجت فى مدة النفاس حرم وطؤها حتى تطهر فلو ظهر بعض الولد فهى فى عدة حتى ينفصل باقية ان كان الحمل واحدا ، وإن كان أكثر فحتى ينفصل باقى الأخير ، والحمل الذى تنقضى به العدة ما تصير به الأمة أم ولد وهو ما تبين به خلق الإنسان كرأس ورجل .

(وإن لم تكن حاملا) منه (فإن كانت حرة فعدتها أربعة أشهر وعشر ليال بأيامها) لأن النهار تبع لليل والإجماع منعقد على ذلك العموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾ [1] ولأن النكاح عقد عمرٍ فإذا مات انتهى ، والشىء إذا انتهى تقررت أحكامه كتقرر أحكام الصيام بدخول الليل ، وأحكام الإجارة بانقضاء مدتها والعدة من أحكام النكاح ولا يعتبر الحيض فى عدة الوفاة فى قول عامة أهل العلم .

---

(١) آية ٢٣٤ من سورة البقرة .

(وعدة الأمة) المتوفى عنها زوجها (نصفها) أى نصف عدة الحرة وذلك شهران وخمس ليال بخمسة أيام .

(والمفارقة فى الحياة لا تعتد إلا أن خلا بها أو وطئها) وشرط لوجوب العدة للخلوة طواعيتها وعلمه بها .

فإن طلقها قبل الدخول أو الخلوة فلا عدة عليها لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [١] (وكان ممن يطأ مثله ويوطأ مثلها وهو ابن عشر وبنت تسع) وإنما اشترط ذلك لأن العدة تراد لبراءة الرحم من الحمل فإن كانت الموطوءة لا يوطأ مثلها أو كان الواطىء لا يلحق به الولد لصغره فلا فائدة فى العده لتحقق براءة الرحم من الحمل .

(وعدتها) أى عدة المفارقة فى الحياة المدخول بها (إن كانت حاملا بوضع الحمل) كله .

(وإن لم تكن حاملا فإن كانت تحيض فعدتها ثلاث حيضات إن كانت حرة) أو مبعضة بغير خلاف بين أهل العلم لقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [٢] والقرء الحيض على الأصح ، والقرء فى كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعا فهو من الأسماء المشتركة (و) عدتها (حيضتان إن كانت أمة) وليس الطهر عدة ولا تعتد بحيضة طلقت فيها حتى تأتى بثلاث حيضات كوامل بعدها إن كانت حرة أو مبعضة وثنتين بعدها إن كانت أمة .

(وإن لم تكن) من طلقت بعد الدخول أو الخلوة (تحيض بأن

---

(١) آية ٤٩ من سورة الأحزاب .

(٢) آية ٢٢٨ من سورة البقرة .

كانت صغيرة أو بالغة ولم ترحيضا ولا نفاسا) أو كانت مستحاضة ناسية لوقت حيضها أو مستحاضة مبتدأة (أو كانت آيسة وهى) أى الآيسة (من بلغت خمسين سنة) وتقدم (فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة) إجماعا لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [1] يعنى : كذلك .

وابتداء العدة من الساعة التى فارقها فيها فى الأصح فلو فارقها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله فى قول أكثر العلماء .

(و) عدتها (شهران إن كانت أمة) لا تحيض لصغر أو إياس أو مبعضة فبالحساب .

(ومن كانت تحيض ثم ارتفع حيضها قبل أن تبلغ سن الإياس ولم تعلم ما رفعه فتتربص تسعة أشهر) وهى غالب مدة الحمل لتعلم براءةرحمها فإذا مضت ولم يتبين حمل علم براءة رحمها ظاهرا (ثم تعتد عدة آيسة) وإنما وجبت العدة بعد التسعة الأشهر التى علمت براءتها من الحمل فيها لأن عدة الشهور إنما تجب بعد العلم ببراءة الرحم من الحمل إما بالصغر أو الإياس وههنا لما احتمل انقطاع الحيض للحمل واحتمل انقطاعه للإياس اعتبرنا البراءة من الحمل بمضى مدته فتعين كون الانقطاع للإياس فاوجبنا عدته عند تعينه ولم نعتبر ما مضى كما لم نعتبر ما مضى من الحيض قبل الإياس لأن الإياس طرأ عليه .

(وإن علمت) المعتدة (ما رفعه) أى ما رفع الحيض (من مرض أو رضاع ونحوه) كنفاس (فلا تزال متربصة) فى عدة (حتى يعود الحيض

---

(١) آية ٤ من سورة الطلاق .

فتعتد به) وإن طال الزمن لأنها مطلقة لم تيأس من الدم فيجب عليها العدة بالأقراء وإن تباعدت كما لو كانت ممن بين حيضتيها مدة طويلة (أو تصير آيسة) يعني أو تصير إلى سن الإياس (فتعتد عدة آيسة) نص على ذلك في رواية صالح وأبي طالب وابن منصور .

﴿ **تنبيه** ﴾ فهم من المتن أن المعتدات خمس :

الأولى الحامل وعدتها من موت وغيره إلى وضع الحمل كله .

الثانية المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه .

الثالثة ذات الإقراء المفارقة في الحياة .

الرابعة من لم تحض المفارقة في الحياة .

الخامسة من ارتفع حيضها ولم تدر سببه .

زاد في الإقناع والمنتهى سادسة وهي امرأة المفقود وقد ذكرها المؤلف في الفرائض .

فصــل
[فى العدة فى غير النكاح الصحيح]

(وإن وطىء الأجنبى بشبهة أو نكاح فاسد أو زنا من هى فى عدتها أتمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد أو من وطء شبهة ما لم تحمل من الثانى فتنقضى عدتها بوضع الحمل قبل أن تتم عدة الأول ولا يحتسب من عدة الأول مقامها عند الثانى وللزوج الأول إن كان طلاقه رجعياً رجعتها فى التتمة (ثم تعتد للثانى) لأنهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا وقدم أسبقهما كما لو تساويا فى مباح غير ذلك .

(وإن وطئهـا عمدا) من غيـر شبهة (من أبانها) فى عـدتها منه (فكالأجنبى) أى فكوطء أجنبى) فتتم العدة الأولى ثم تبتدىء العدة الثانية للزنا لأنهما عدتان من وطأين يلحق النسب فى أحدهما دون الآخر فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين .

(و) إن وطئها مبينها (بشبهة) فى عدتها منه (استأنفت العدة من أولها) لأنهما عدتان من واطىء فتداخلتا .

ومن وطئت زوجته بشبهة ثم طلقها اعتدت له ثم تتم للشبهة .

(وتتعدد العدة بتعدد الوطء بالشبهة) لأنهما حقان مقصودان لادميين فلم يتداخلا كالدينين لأن كل واحد من الواطئين له حق فى عدته للحوق النسب فى وطء الشبهة (لا) إن تعدد الواطىء) بزنا) فإن العده لا تتعدد فى الأصح .

(ويحرم على زوج) المرأة (الموطوءة بشبهة أو زنا أن يطأها فى فرج

ما دامت فى العدة) أى عدة الواطىء لأنها عدة فقدمت على حق الزوج فمنع من الوطء قبل انقضائها .

فصل
[فى الإحداد]

يحرم الإحداد فوق ثلاث على ميت غير زوج .

(ويجب الاحداد على) الزوجة (المتوفى عنها زوجها) إن كانت (بنكاح صحيح) لأن النكاح إن كان فاسداً فهى ليست زوجة على الحقيقة الشرعية والمسلمة والذمية والمكلفة وغيرها فيه سواء (مادامت فى العدة) .

(ويجوز) الإحداد (للبائن) قال فى الفروع إجماعاً لكن لا يسن لها قاله فى الرعاية انتهى .

(والإحداد ترك الزينة و) ترك (الطيب) وكل ما يدعو إلى جماعها ويرغب فى النظر إليها ويحسّنها (كالزعفران) ولو كان بها سقم (و) ترك (لبس الحلى ولو خاتما) وحلقة فى قول عامة أهل العلم لأن الحلى يزيد حسنها ويدعو إلى مباشرتها (و) ترك (لبس الملون من الثياب) لزينة (كالأحمر والأصفر والأخضر) والأزرق الصافيين والمطرز وما صبغ غزله ثم نسج فكمصبوغ بعد نسجه (و) ترك (التحسين بالحناء) لأنه يدعو إلى الجماع أشبه الحلى بل أولى (و) ترك (الاسفيداج) وهو شىء يعمل من الرصاص إذا دهن به الوجه يربو ويبرق (و) ترك (الإكتحال

بـ) ـالكحل (الأسود) بلا حاجة ولو كانت سودآء (و) ترك (الأدهان بـ) ـالدهن (المطيّب) فلا يحل لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبه ذلك لأن الادهان بذلك استعمال للطيب (و) ترك (تحمير الوجه وحفه) ونتفه وتنقيطه والتخطيط .

(ولها لبس) الثوب (الأبيض ولو) كان (حريراً) لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير نفسها فى عدة الوفاة وتشوه نفسها .

ولا تمنع من ملون لدفع وسخ ككحلى ونحوه كالأسود والأخضر الذى ليس بالصافى .

ولا تمنع من نقاب ولا أخذ ظفر ونتف أبط وأخذ شعر مندوب إلى أخذه وغسل .

(وتجب عدة الوفاة فى المنزل الذى مات زوجها) وهى ساكنة (فيه) سواء كان لزوجها أو بإجارة أو إعارة إذا تطوع الورثة باسكانها فيه أو السلطان أو أجنبى وإن انتقلت إلى غيره لزمها العود إليه (ما لم يتعذّر) بأن تدعو ضرورة إلى خروجها منه .

(وتنقضى العدة) أى عدة المتوفى عنها زوجها (بمضى الزمان) الذى تنقضى به العدة (حيث) فى أى مكان (كانت) لأن المكان ليس شرطا لصحة الاعتداد .

بـاب
استبراء الإماء

الاستبراء استفعال من البراءة وهى التمييز والإنقطاع يقال برىء اللحم من العظم إذا قطع عنه وفصل منه .

(وهو) أى الاستبراء (واجب فى ثلاثة مواضع) لا أكثر :

(أحدها إذا ملك الرجل ولو) كان المالك (طفلا) بأى نوع من أنواع التملكات (أمة يوطأ مثلها) بكراً كانت أو ثيبا ولو مسبية أو لو لم تحض (حتى ولو) كان (ملكها من) طفل أو (أنثى أو كان بائعها قد استبرأها أو باع أو وهب أمته ثم عادت إليه) الأمة (بفسخ) أو عيب أو إقالة أو خيار (أو غيره) كبيع أو هبة ولو قبل تفرقهما عن المجلس على الأصح وقال فى الإقناع إن افترقا .

(وحيث انتقل الملك لم يحل استمتاعه بها ولو بالقبلة حتى يستبرئها) .

(الثانى) من الثلاث مواضع التى يجب فيها الاستبراء (إذا ملك أمة ووطئها ثم أراد أن يزوجها أو) وطئها ثم أراد أن (يبيعها قبل الاستبراء فيحرم) عليه .

أما إذا أراد أن يزوجها فإنه يجب عليه استبراؤها وجها واحداً لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيقضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب .

وأما إذا أراد بيعها فإنه يحب استبراؤها على الأصح لأنه يجب على المشترى الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك فى

صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد فيجب الاستبراء لإزالة الاحتمال ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب .

(فلو خالف) بأن زوجها أو باعها قبل إستبرائها (صح البيع) فى الظاهر لأن الأصل عدم الحمل (دون النكاح) يعنى أن النكاح لا يصح لأن استبراءها واجب حفظا لمائه فلم يصح تزويجها فى زمن الاستبراء كالمعتدة (وإن لم يطأ) ها (جاز) البيع والنكاح قبل الاستبراء .

(الثالث) من المواضـع الثلاثه التى يجب فيها الإستبراء (إذا أعتق أمته) التى كان يطؤها قبل استبرائها أو مات عنها (أو) أعتق (أم ولده أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إن لم تستبرأ قبل) لأنها فراش لسيدها وقد فارقها بالعتق أو الموت فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره قبل الاستبراء .

فصـل

(و) يحصل (استبراء الحامل بوضع الحمل) أى بوضع ما تنقضى به العدة (و) استبراء (من تحيض بحيضة) كاملة .

(و) يحصل استبراء (الآيسة والصغيرة) التى يوطأ مثلها أما إذا كانت لا يوطأ مثلها فلا تستبرأ لأن براءة رحمها ثابتة بالحس فلا فائدة فى استبرائها (و) استبراء (البالغة التى لم تر حيضا بشهر) لأن الله تعالى جعل الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء وعدة الأمة بشهرين مكان قرأين .

(و) أما استبراء (المرتفع حيضها) ولم تعلم ما رفعه) فعشرة أشهر تسعة للحمل وشهر للاستبراء) بدل الحيض (والعالمة ما رفعه بخمسين سنة وشهر) قال فى المنتهى وشرحه وإن علمت ما رفع حيضها فكحرة يعنى أنها لا تزال فى استبراء حتى يعود الحيض فتستبرىء نفسها بحيضه إلا أن تصير آيسة فتستبرىء تفسها استبراء الآيسات انتهى . وعبارة الاقناع معناها كالمنتهى وشرحه .

(ولا يكون الاستبراء إلا بعد تمام ملك الأمة كلها ولو لم يقبضها) لأنه صدق عليه أنه ملكها وجاز له هبتها ووقفها وعتقها وتدبيرها فلو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملكها كلها .

(فإن ملكها حائضا لم يكتف بتلك الحيضة) التى ملكها فيها بل لابد من حيضة مستقبلة كما لو طلقها وهى حائض .

وإن ملك شخص (من) أى أمة (تلزمها عدة اكتفى بها) لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم والبراء قد حصلت بالعدة فلا فائدة فى الاستبراء بعد العدة بل هو ضرر على السيد يمنعه من أمته بلا ضرورة .

(وإن ادعت الأمة الموروثة تحريمها على الوارث بوطء مورثه) كما لو ورث أمة عن أبيه فقالت أبوك وطئنى صُدِّقتْ (أو ادعت) الأمة (المشتراة أن لها زوجاً صدقت) لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها .

كتــاب الرضــاع

وهو شرعا مص لبن أو شربه ونحوه ثاب من حمل من ثدى امرأة

و (يكره استرضـاع الفاجـرة والكافرة) والذمية والمشركة والحمقاء (وسيئة الخلق) فإنها فى معنى الحمقاء (والجذماء والبرصاء) خشية وصول أثر ذلك إلى الرضيع وفى المجرد والبهيمة لأنه قد يكون فى بلد البهيمة وفى الترغيب وعمياء ، فإنه يقال الرضاع بغير الطباع لقول النبى ﷺ : « لا تزوجوا الحمقاء فإن صحبتها بلاء وفى ولدها ضياع ولا تسترضعوها فإن لبنها يغير الطباع »[1] .

(وإذا أرضعت المرأة) ولو مكرهة على الإرضاع (طفلا) ذكراً كان أو أنثى أو خنثى (بلبن حمل لا حق بالواطىء) يعنى يلحق الواطىء نسب ذلك الحمل (صار ذلك الطفل ولدهما) أى ولد المرضعة وولد صاحب اللبن (و) صـار (أولادُه) أى أولاد الطفل (وإن سفـلوا أولاد ولدهما و) صار (أولاد كل منهما) أى المرأة ومن الواطىء الذى ثاب لبنها من حمله (من الآخر أو) من (غيره) كما لو تزوجت من غيره فثاب لها لبن من حمل ممن تزوجت ، أو تزوج بامرأة غيرها فثاب لها لبن من حمل منه فأرضعتا به أطفالا أو أتت بأولاد فإن الذكور منهم يصيرون (إخوانه و) البنات (أخواته وقس على ذلك) فتقول ويصير آباؤهما أجداده وجداته وإخوانهما وأخواتهما أعمامه وعماته وأخواله وخالاته .

---

(١) الحديث أخرجه الديلمى فى مسند الفردوس وذكره السيوطى فى الجامع الصغير وعزاه له . راجع شرح المناوى على الجامع ٤٩٥/٢ .

﴿ تنبيه ﴾ لا تنتشر حرمة الرضاع إلى من بدرجة مرتضع أو فوقه من أخ وأخت وأب وأم وعم وعمه وخال وخالة من نسب ، فتحل مرضعه لأبى مرتضع وأخيه من نسب وتحل أم المرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع كما يحل لأخيه من أبيه أخت أخيه من أمه (وتحريم الرضاع فى النكاح وثبوت المحرمية كالنسب) وللحرمة وبالرضاع شرطان :

أشار للأول منهما بقوله (بشرط أن يرتضع خمس رضعات) فصاعدا وعنه ثلاث يحرمن وعنه واحدة .

وأشار للثانى بقوله : (فى العامين) فلو إرتضع بعدهما بلحظة لم تثبت الحرمة لقول الله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [1] فجعل تمام الرضاع حولين فيدل على انه لا حكم للرضاعة بعدهما .

(فلو ارتضع) فى الحولين أقل من خمس رضعات ثم ارتضع (بقية الخمس بعد العامين بلحظة) ولو قبل فطامه (لم تثبت الحرمة) لأن شرط التحريم أن يكون فى الحولين ولم يوجد .

وعلم أنه لو شرع فى الخامسة فحال الحول قبل كمالها اكتفى بما وجد منها فى الحولين .

وأما حديث عائشة رضى الله عنها وعن أبها أن سهلة بنت سهيل بن عمرو جاءت إلى النبى ﷺ فقالت : « يا رسول الله إن سالما مولى أبى حذيفة مضى فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال فقال أرضعية تحرمى عليه » رواه مسلم [2] فهو خاص به دون سائر الناس جمعا بين الأدلة .

---

(١) آية ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخارى فى المغازى عن محيى بن بكير وفى النكاح عن أبى اليمان ، وأبو داود فى النكاح عن أحمد بن صالح ، والنسائى فى النكاح عن عمران بن بكار ومحمد بن نصر ولم يخرج عند مسلم كما ذكره الشارح . راجع ذخائر المواريث ، ٢٣٧/٤ ح ١١٢١٣ .

(ومتى امتص) الطفل (الثدى ثم قطعه) أى قطع المص (ولو) كان قطعه له (قهراً) أو كان قطعه له لتنفس أو لمله له عن المص أو لإنتقال عن ثدى إلى ثدى آخر (ثم امتص) الثدى (ثانيا فرضعة ثانية) لأن المصة الأولى زال حكمها بترك الإرتضاع فإذا عاد فامتص فهى غير الأولى وانتقال من ثدى إلى آخر يصيرهما رضعتين وهذا ظاهر كلام أحمد رضى الله تعالى عنه فى رواية حنبل فإنه قال أما ترى الصبى يرضع من الثدى فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدى لتنفس واستراحة فإذا فعل ذلك فهى رضعة .

(والسعوط فى الأنف والوجور فى الفم كالرضاع) لأنه يحصل به ما يحصل بالرضاع من الغذاء والسعوط أن يُصَبَّ اللبن فى أنفه من اناء أو غيره فيدخل حلقه والوجور أن يصب لبن المرأة فى حلقه من غير الثدى .

(وأكل ما جبن) يعنى أنه لو جبن لبن المرأة ثم أطعم لطفل ثبت به التحريم لأنه إن وصل إلى الجوف يحصل به إنبات اللحم وانتشاز العظم فيحصل به التحريم كما لو شربه (أو خلط بالماء وصفاته باقية) حرم كما يحرم غير المشوب لأن الحكم للأغلب ولأنه مع بقاء صفاته لا يزول به اسمه ولا المعنى المراد به فأما إن غلب ما خلط به لم يثبت به تحريم لأنه لا يحصل به إنبات اللحم ولا انتشاز العظم وحكم ما حلب من ميتة (كالرضاع فى الحرمة) .

فإن وصل اللبن إلى فمه ثم ألقاه أو احتقن به أو وصل إلى جوف لا يغذى به كالذكر والمثانة لم ينشر الحرمة لأنه ليس برضاع .

(وإن شك) بالبناء للمفعول (فى الرضاع) يعنى هل وجد رضاع أوْ لا ، بنى على اليقين لأن الأصل عدم الرضاع (أو) شك فى (عدد الرضعات بنى على اليقين) لأن الأصل عدم الرضاع فى المسأله الأولى

والأصل عدم وجود الرضاع المحرم فى المسأله الثانية لكن تكون من الشبهات ، تركها أولى قاله الشيخ .

(وإن شهد به) أى بالرضاع المحرم امرأة (مريضة ثبت التحريم) بشهادتها ولا يمين على المشهود له ولا على الشاهدة قال الزهرى : فرق بين أهل أبيات فى زمن عثمان بشهادة إمرأة واحدة ، لأن هذه شهادة على عورة فتقبل شهادة النساء منفردات على الرجال كالولادة ويؤيده ما رواه محمد بن عبد الرحمن السلمانى [1] عن أمه عن ابن عمر قال : « سئل رسول الله ﷺ ما يجوز فى الرضاع من الشهود فقال : رجل وامرأة » [2] رواه أحمد .

(ومن حرمت عليه بنت امرأة) من النسب (كأمه وجدته وأخته) وكذا من حرمت عليه بنت امرأة بالمصاهرة مثل ربيبته التى دخل بأمها (إذا أرضعت طفلة) خمس رضعات (حرمتها عليه أبدا) لأنها تصير بنتها .

(ومن حرمت عليه بنت رجل كأبيه وجده وأخيه وابنه إذا أرضعت زوجته) أو أمته (بلبنه طفلة) خمس رضعات (حرمتها عليه أبدا) لأنها صارت ابنة من تحرم ابنته عليه وينفسخ فيهما النكاح إن كانت المرتضعه زوجة .

﴿ **تنبيه** ﴾ إن قال زوج عن زوجته هى ابنتى من الرضاع وهى فى سن لا يحتمل كونها ابنته لم تحرم لتيقن كذبه وإن احتمل صدقه فكما لو قال : هى أختى من الرضاع ، ولو ادعى بعد ذلك خطأ لم يقبل منه ما يدعيه من ذلك .

---

(١) تصويبه فى المسند . وهو (محمد بن عبد الرحمن البيلمانى عن أبيه) .

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد فى المسند بعنوان ما الذى يجوز فى الرضاع من الشهود ج ٢ ص ٣٥ ، ١٠٩ وانفرد به . وقال : أحمد محمد شاكر هو ضعيف . فيه محمد بن البيلمانى . وهو ضعيف جداً أو وضاع منكر الحديث عن أبيه وهو ضعيف نسخه أحمد شاكر ٧ / ٧٠ .

كتـــاب
النفقــات

جمع نفقة وأصلها الإخراج من النافق وهو موضوع يجعله اليربوع في مؤخر الجحر رقيقاً يعده للخروج إذا أتى من باب الجحر دفعه برأسه وخرج منه ومنه مسمى النفاق لأنه خروج من الإيمان أو خروج الإيمان من القلب فسمى الخروج نفقة كذلك والمقصود من هذا الكتاب بيان ما يجب على الإنسان من النفقة في النكاح والقرابة والملك وغير ذلك .

(يجب على الزوج مالا غنى لزوجته عنه) أجمع المسلمون على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كانا بالغين ولم تكن ناشزاً ذكره ابن المنذر وغيره لأن الزوجة محبوسة لحق الزوج وذلك لمنعها من التصرف والكسب فوجب عليه نفقتها كالقن .

إذا تقرر وجوب نفقة الزوجة على الزوج فإنها تجب عليه ولو كانت الزوجة معتدة من وطء شبهة غير مطاوعة للواطىء .

وقوله ما لا غنى لزوجته عنه يعني (من مأكل ومشرب وملبس ومسكن بالمعروف) لقوله ﷺ في حديث جابر : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[1] .

(ويعتبر الحاكم) تقدير (ذلك إن تنازعا) أي الزوج الزوجة في قدر ذلك أو صفته (بحالهما) أي حال الزوجين في يسارهما وإعسارهما

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في النكاح عن قتيبة ومسلم في اللباس عن محمد بن عبد الله بن نمير وأبو داود عن أحمد بن عمرو بن السرح والترمذي في الإستئذان عن محمد بن بشار والنسائي في النكاح عن قتيبة . راجع ذخائر المواريث ح ١/ح ١٥٦٧ .

ويسار أحدهما وإعسار الآخر ، وكان النظر يقتضى أن يعتبر ذلك بحال الزوجة دون الزوج لأن النفقة والكسوة لها بحق الزوجية فكانت معتبرة بها كمهرها لكن قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِه وَمَن قُدِرَ عَلَيْه رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ ﴾ [1] فأمر الموسر بالسعة فى النفقة ورد الفقير إلى استطاعته فلذلك اعتبرنا حال الزوجين فى قدر الواجب وجنسه رعاية لكلا الجانبين وأما كون ذلك موكولا إلى اجتهاد الحاكم فلأنه أمر يختلف باختلاف حال الزوجين فرجع فيه إلى احتهاد الحاكم كسائر المختلفات .

فيفرض للموسرة مع موسر كفايتها خبزاً خالصاً بأدمه المعتاد لمثلها فى تلك البلدة ويفرض لها أيضاً لحماً عادة الموسرين ببلدة الزوج والزوجة التى هما بها وتنقل زوجة متبرمة من أدم إلى غيره من الأدم ولا بد للزوجة من ما عون الدار ويكتفى منه بخزف وخشب والعدل ما يليق بهما وما يلبس مثلها من حرير وخزِّ وجيد كتان وجيد قطن على ما جرت به عادة مثلها من الموسرات فى ذلك البلد ، وأقل ما يفرض من الكسوة للجسد قميص وسراويل وطرحة ومقنعة ومداس وللشتاء جبة للنوم وفراش ولحاف ومخدة وللجلوس بساط ورفيع الحصير .

ولفقيرة مع فقير كفايتها خبزاً خُشكاراً بأدمه وزيت مصباح ولحم العادة ويفرض لها من الكسوة ما يلبس مثلها وينام فيه ويجلس عليه .

ويفرض للمتوسطة مع متوسط وموسرة مع فقير وعكسهما ما بين ذلك .

(وعليه) أى الزوج (مؤنة نظافتها أى نظافة الزوجة (من دهن وسدر وثمن ماء الشرب والطهارة من الحدث والخبث وغسل الثياب) وثمن المشط وأجرة القيمة وعليه كنس الدار وتنظيفها لا دواء علة أو أجرة طبيب

(١) آية ٧ من سورة الطلاق .

وثمن طيب وحناء وخضاب ونحوه وإن أراد منه تزيينها به أو أراد منه قطع رائحة كريهة وأتى بما يريد منها التزين به أو بما يقطع الرائحة الكريهة لزمها استعماله من أجله .

(وعليه) أى على الزوج (لها) أى لزوجته (خادم إذا كانت ممن يخدم) بالبناء للمفعول (مثلها) كالموسرة والصغيرة (وتلزمه) لزوجته (مؤنسة لحاجة) إلى ذلك بأن كانت بمكان مخوف أو لها عدو تخاف على نفسها منه لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف أن تقيم وحدها بمكان لا تأمن على نفسها فيه ولا يلزمه أجرة من يوضىء زوجته المريضة بخلاف رقيقه المريض الذى لا يمكنه الوضوء بنفسه .

فصل

(والواجب عليه) أى على الزوج (دفع الطعام) أى القوت من الخبز والأدم ونحو ذلك إلى زوجته وخادمها (فى أول كل يوم) لأنه أول وقت الحاجة فلا يجوز تأخيره عنه ويجوز لهما فعل ما اتفقا عليه من تعجيل أو تأخير عن وقت الوجوب (ويجوز دفع عوضه) أى الواجب (إن تراضيا) لأن الحق لا يعدوهما ولا يجبر من أبى ذلك لأن الإنسان لا يجبر على ما لم يجب عليه .

(ولا يملك الحاكم) إذا ترافع إليه الزوجان (أن يفرض عوض القوت دراهم مثلا إلا بتراضيهما) أى بتراضى الزوجين على فرض فلا يجبر من امتنع منهما قال ابن القيم فى الهدى : وأما فرض الدراهم فلا أصل له فى كتاب ولا سنة ولا نص عليه أحد من الأئمة لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر وفى الفروع وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم

الحاجة فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة على ما لا يخفى فلا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا .

ولا تعتاض عن الواجب الماضى بربوى كما لو عوضها حنطة عن الخبز فإنه لا يصح ولو تراضيا عليه (وفرضه) أى الحاكم عوض القوت دراهم (ليس بلازم) .

(ويجب لها) أى للزوجة (الكسوة) والغطاء والوطاء ونحوهما (فى أول كل عام) وقال الحلوانى وابنه وابن حمدان فى أول الصيف كسوة وفى أول الشتاء كسوة .

(وتملكها) أى الكسوة وكذلك النفقة (بالقبض) كما يملك رب الدين الذى يقبضه (فلا بدل) على الزوج (لما سرق) منها من ذلك (أو بلى) لأنها قبضت حقها فلم يلزم غيره كالدين إذا أوفاها إياه ثم ضاع منها .

وتملك التصرف فيما قبضته من الواجب لها على الزوج من نفقة وكسوة على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها من بيع وهبة وعير ذلك كسائر مالها أما إذا عاد ذلك عليها بضرر فى بدنها أو نقص فى الاستمتاع بها فإنها لا تملكه لتفويت حق زوجها بذلك .

(وإن انقضى العام والكسوة) التى قبضتها لذلك العام (باقية فعليه كسوة للعام الجديد) لأن الاعتبار بمضى الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها ولو أهدى إليها كسوة لم يسقط كسوتها وكذلك لو أهدى إليها طعاما فأكلته أو بقى قوتها إلى الغد لم يسقط قوتها فيه بخلاف ماعون ونحوه .

(وإن) قبضت كسوتها من زوجها أول كل عام ثم (مات) الزوج

قبل انقضاء العام (أو ماتت) الزوجة قبل انقضاء العام (أو بانت قبل انقضائه رجع عليه بقسط ما بقى) من العام كما لو دفع إليها نفقة مدة مستقبلة ثم وقع شىء مما تقدم قبل مضيها .

(وإن أكلت معه) أى أكلت الزوجة مع الزوج (عادة) أى كما هو العادة (أو كساها بلا إذن) منها أو من وليها الكسوة المقدرة فى الشرع (سقطت) عملا بالعرف ومتى ادعت أنه تبرع بذلك حلَف .

﴿ تنبيه ﴾ إذا غاب الزوج عن زوجته مدة ولم ينفق عليها فيها لزمه نفقة الزمن الماضى ولو لم يفرضها حاكم على الأصح .

فصل

[فيما تسقط به نفقة الزوجة]

(والرجعية مطلقاً) أى سواء كانت حاملا أوْ لا (والبائن) الحامل بفسخ أو طلاق (والناشز الحامل والمتوفى عنها زوجها) حال كونها (حاملا) حكمها (كالزوجة فى النفقة والكسوة والمسكن ولا شىء لغير الحامل منهن) .

قال فى الإقناع ولا نفقة من التركة لمتوفى عنها زوجها ولو حاملا ونفقة الحمل من نصيبه ولا لأم ولد حامل وينفق من مال حملها نصاً ولا سكنى لهما ولا كسوة انتهى وتسقط نفقة الحمل بمضى الزمان قال المنقح : ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع .

ولا نفقة لناشز ولو كان نشوزها بنكاح فى عدة قال فى المستوعب : وإذا تزوجت الرجعية فى عدتها فنكاحها باطل ولا تصير به فراشاً للثانى ولا تنقطع به عدة الأول ولا سكنى لها ولا نفقة على الأول لأنها ناشز بتزوجها ، ذكره فى الوجيز (ولا) نفقة (لمن) أى زوجة (سافرت لحاجتها) ولو بإذن الزوج (أو) سافرت (لنزهة) ولو بإذن الزوج (أو) سافرت (لزيارة ولو) كان سفرها (بإذن الزوج) لأنها فوتت التمكين لحظٍّ نفسها وقضاء أربها فاشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً من الاستمتاع بها فلا تسقط لأنها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة .

وكذا تسقط نفقتها إذا زنت قبل أن يطأها زوجها فغربت أو حبست ولو ظلما أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان ووقته متسع أو صامت أو حجت نفلا أو نذراً معيناً فى وقته فى الصوم والحج بلا إذنه ولو أن نذرهما بإذنه بخلاف من أحرمت بفريضة أو مكتوبة فى وقتها بسنتها قاله فى المنتهى وشرحه .

(وإن ادعى نشوزها) أى نشوز زوجته وأنكرت (أو) أدعى (أنها أخذت نفقتها) أو ادعى الإنفاق عليها (وأنكرت فـ) ـالقول (قولها يمينها) لأن الأصل عدم ذلك ، واختار الشيخ وابن القيم فى النفقة قول من يشهد له العرف ؛ لأنه تعارض الأصل والظاهر ، والغالب أنها تكون راضية وإنما تطالبه عند الشقاق .

وإن ادعت الزوجة يسار الزوج ؛ ليفرض لها الحاكم نفقة الموسرين أو قالت : كنت موسراً فيلزمك لما مضى نفقة الموسرين فانكر ، فإن عرف له مال فقولها ، وإلا فقوله لأنه منكر والأصل عدمه .

(ومتى أعسر) الزوج (بنفقة المعسر) بأن لم يجد القوت (أو كسوته) أى كسوة المعسر أو أعسر ببعض نفقة المعسر أو ببعض كسوته (أو) أعسر بمسكنه أو صار) الزوج (لا يجد النفقة) أى نفقة الزوجة (إلا يوما دون يوم) فلها الفسخ فوراً ومتراخيا ولها المقام معه مع منعها نفسها عنه وبدونه ولا يمنعها تكسباً ولا يحبسها ولها الفسخ بعده (أو غاب الموسر) يعنى عن زوجته (وتعذرت عليها النفقة) بأن لم يترك لها ما تنفقه على نفسها ولم تقدر له على مال ولا أمكنها تحصيل نفقتها (بالاستدانة) عليه (و) لا (غيرها فلها الفسخ فوراً متراخياً) قال فى الإنصاف هذا المذهب جزم به فى الوجيز والنظم ومنتخب الآدمى وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه فى المغنى والشرح والفروع وغيرهم انتهى وقال القاضى لا تملك الفسخ إلا إذا ثبت إعساره جزم بما فى المتن فى الإقناع والمنتهى .

(ولا يصح) الفسخ فى ذلك كله (بلا) حكم (حاكم فيفسخ بطلبها أو تفسخ بأمره) لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى حكم الحاكم كالفسخ بالعنة ، وإنما لم يجب الحكم إلا بطلبها لأنه لحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة ، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة له فيه لأنها فرقة لعجزه عن الواجب عليه أشبهت فرقة العنة .

وللحاكم بيع عقار وعرض لغائب ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق إن لم يجد غيره وينفق عليها يوما بيوم ولا يجوز أكثر ، ثم إن بأن ميتاً قبل إنفاقه حسب عليها ما أنفقته بنفسها أو بأمر حاكم .

(وإن امتنع الموسر من النفقة أو الكسوة) أو بعضهما (وقدرت على) أخذ ذلك من (ماله فلها الأخذ منه بلا إذنه بقدر كفايتها وكفاية ولدها الصغير) لقوله ﷺ لهند بنت عتبة حين قالت له : إن أبا سفيان رجل

شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدى قال : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » [1] فهذا إذن لها منه ﷺ فى الأخذ من ماله بغير إذنه ورد لها إلى إجتهادها فى قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فإن ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبى ﷺ فى أخذ تمام الكفاية بغير علمه) ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئا فتشق المرافعه بها إلى الحاكم والمطالبة بها فى كل يوم فلذلك رخص لها فى أخذها بغير إذن من هى عليه ؛ ولأنه موضع حاجة فإن النفقة لا غناء عنها ولا قوام إلا بها فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى ذلك إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها فى أخذ قدر نفقتها ونفقة عائلتها دفعاً لحاجتها .

---

(١) الحديث ذكره السيوطى فى الجامع الصغير وقال أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه من رواية عائشة ولفظه كما فى الجامع « خذى من ماله ما يكفيك ويكفى بنيك » راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير ح ٢ ص ٣ .

بــاب

نفقة (الأقارب و) نفقة (المماليك) من الآدميين ونفقة البهائم

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد ، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم .

و(يجب على القريب نفقة أقاربه وكسوتهم وسكناهم بالمعروف) لقـوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهنّ وكسْوَتُهُنّ بالْمَعْرُوف ﴾ [1] (ثم قال) ﴿ وَعَلى الوَارِث مِثْلُ ذلكَ ﴾ فأوجب عَلى الأبَ نفقة الرضاع ثم عطَـفَ الوارث عـليه فأوَجَـب عَلى الوارث مثل ما أوجـب على الأب (بثلاثة شروط) :

(الأول أن يكونوا) أى من تجب لهم النفقة (فقراء لا مال لهم ولا كسب) لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساه والغنى بملكه والقادر على التكسب مستغن عن المواساة ولا يعتبر نقص خلقتهِ فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له .

الشرط (الثانى أن يكون المنفقِ غنيّاً) إما (بماله) كأُجْرَةِ ملكه (أوِ كسبه) كصناعة وتجارة (وأن يفضل عن قوت نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليَلتهُ) وكسوةٍ وسكنى لا من رأس المال وثمن ملكٍ وآلة عمل .

(١) آية ٢٣٣ من سورة البقرة .

الشرط (الثالث أن يكون) المنفق) وارثاً لهم) أى لمن تجب لهم النفقة (بفرض) كأخيه لأمه (أو تعصيب) كابن عمه لا برحم كحالة (إلا الأصول والفروع فتجب لهم وعليهم) حتى ذى الرحم منهم (مطلقاً) أى سواء حجب الغنى منهم معسراً كجد معسر وأب معسر لغنى فانه محجوب عن جده بأبيه المعسر فيلزم الغنى نفقة أبيه المعسر وجده المعسر أو لم يحجبه معسر كمن له جد فقير مع عدم أبيه الذى هو ابن الجد فان ابن الابن ليس بمحجوب عن الجد مع عدم الأب .

(وإذا كان للفقير ورثة دون الأب) يعنى ولو كان وارثة غير أبيه (فنفقته) عليهم (على قدر إرثهم) من المحتاج إلى النفقة لأن الله سبحانه وتعالى رتب النفقة على الإرث بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذلكَ ﴾ [١] فيجب أن يترتب مقدار النفقة على مقدار الإرث والأب ينفرد بها .

فجد وأخ بينهما سواء وأم وجد أو ابن وبنت أثلاثا وجدة وبنت أرباعا وجدة وعاصب غير أب أسداسا وعلى هذا حساب النفقات .

(ولا يلزم الموسر منهم مع فقر الآخر سوى قدر إرثه) فقط كمن له ابنان أحدهما موسر والآخر معسر ؛ لأن الموسر منهما إنما يجب عليه مع يسار الآخر ذلك القدر فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه .

(ومن قدر على الكسب) وكان بحيث إذا اكتسب فضل عن كسبه فضل للمواساه (أجبر) على التكسب (لنفقة من تجب عليه من قريب وزوجة) لا إمرأة على نكاح .

---

(١) آية ٢٣٣ من سورة البقرة .

(ومن لم يجد ما يكفى الجميع) أى جميع من تجب نفقته عليه لو كان موسراً بجميعها (بدأ بنفسه) لحديث أبدأ بنفسك [١] .

(فزوجته) لأن نفقه الزوجة تجب على سبيل المعاوضة فقدمت على مجرد المواساة ولذلك تجب مع اليسار والإعسار بخلاف نفقة القريب .

(فرفيقه) بعد زوجته لأنها تجب مع اليسار ولإعسار فقدمت على مجرد المواساة .

(فولده) لوجوب نفقته بالنص .

(فأبيه) لا نفراده بالولاية على ولده واستحقاق الأخذ من ماله وإضافة النبى ﷺ : « الولد وماله لأبيه بقوله أنت ومالك لأبيك » [٢] .

(فأمه) لما لها من فضيلة الحمل والرضاع والتربية (فولد ابنه) لأن ابن الإبن يرث ميراث ابن ولأن وجوده يسقط تعصيب الجد فقدم عليه .

(فجده) أى جد الميت لأن له مزية الولادة والأبوة .

(فأخيه ثم الأقرب فالأقرب) فيقدم أب على ابن ابن وجد على أخ نقله فى الإقناع .

(ولمستحق النفقة أن يأخذ ما يكفيه من مال من يجب عليه بلا إذن) أى إذن ممن هى عليه (إن أمتنع) من دفعها لمن وجبت له كزوجة (وحيث امتنع منها) أى من النفقة (زوج أو قريب) بأن تطلب منه فيمتنع (وأنفق أجنبى) أى غير من وجبت عليه (بنية الرجوع رجع) لأنه قام عنه بواجب كقضاء دينه .

---

(١) الحديث فى الجامع الصغير من رواية جابر وقد عزاه السيوطى للنسائى فى السنن . راجع ج ١ ص ٥ من الجامع الصغير .

(٢) الحديث أخرجه بن ماجه عن جابر والطبرانى فى الكبير عن سمرة وابن مسعود وقد ضعفه السيوطى . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير ج ١ ص ١٨٦ طبع عيسى الحلبى .

(ولا نفقة مع اختلاف الدين) بقرابة ولو كان من عمودى النسب على الأصح ؛ لأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم يجب مع اختلاف الدين لغير عمودي النسب ولأنهما لا يتوارثان فلم تجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً (إلا بالولاء) لثبوت إرثه من عتيقة مع اختلاف دينهما لعموم قوله تبارك وتعالى ﴿ **وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذلِكَ** ﴾ [1] .

فصـــل
[فى نفقة المماليك]
[وما لهم وما عليهم من حقوق]

(و) يجب (على السيد نفقة مملوكه) ولو كان آبقاء أو ابن أمته من حر (وكسوته ومسكنه) سواء كان المالك غنياً أو فقيراً أو متوسطا قال فى المبدع ومحله ما لم يكن للرقيق صنعة يتكسب بها انتهى .

(و) يجب (تزويجه) أى المملوك (إن طلب) أن يزوجه غير أمةٍ يستمتع بها سيدها ولو كانت مكاتبة بشرط .

(وله) أى السيد (أن يسافر بعبده المتزوج) .

وله (أن يستخدمه نهاراً) قال فى الإقناع : وإذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا .

(١) آية ٢٣٣ من سورة البقرة .

(وعليه) أى السيد (إعفاف أمته) إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها .

(ويحرم) على السيد (أن يضربه) أى أن يضرب رقيقه (على وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعا « من لطم غلامه فكفارته عتقه » رواة مسلم [١] (أو يشتم أبويه ولو كافرين) لا يعود لسانه الخطأ والفحش ولا يدخل الجنة سيء الملكة وهو الذى يسيء إلى مماليكه (أو يكلفه من العمل ما لا يطيق) .

(ويجب) على السيد (أن يريحه) أى أن يريح عبده (وقت القيلولة ووقت النوم و) لتأدية (الصلاة المفروضة) لأن العادة جارية فى ذلك ولأن عليهم فى ترك ذلك ضرراً ولا يحل الإضرار بهم ويركبهم عقبه لحاجة إذا سافر بهم .

(وتسن مداواته) أى يسن للسيد أن يداوى رقيقه (إن مرض) قال فى الفروع : ويداويه وجوبا قاله جماعة ثم قال وظاهر كلام جماعة يستحب وهو أظهر .

(و) يسن للسيد (أن يطعمه من طعامه) ومن وليه فمعه أو منه ولا يأكل العبد شيئا من طعام سيده بلا إذنه نص عليه .

(وله) أى السيد (تقييده) أى تقييد رقيقه (إن خاف عليه) من الإباق نقله حرب ونقل غيره لا يقيده ويباع أحب إلى .

(وله تأديبه) على فرائض الله تعالى من الصلاة والصوم وعلى ما إذا كلفه ما يطيق فامتنع من إمتثاله ولا يصح نفله (إن أبق) .

---

(١) الحديث أخرجه الإمام مسلم ك٥ ح٢٣ ، ك٢٧ ح٢٩ - ٣٢ ، ٣٥ ، ٣٦ ، وأخرجه أبو داود ك ٢١ ب ١٦ ، والترمذى ك١٨ ب ١٥ ، والإمام أحمد فى المسند ج ٢ ص ٢٥ ، ٤٥ ، ٦١ ، ١٨٢ ، ٢٢٥ .

ويحرم إفساده على سيده وإفساد المرأة على زوجها .

(وللانسان تأديب زوجته وولده ولو مكلفا بضرب غير مبرح) قال في الإقناع قال ابن الجوزى فى كتابه السر المصون معاشرة الولد باللطف والتأديب والتعليم إذا احتيج إلى ضربه ضُرب ويحمل على أحسن الأخلاق ويجنب سيئها فاذا كبر فالحذر منه ولا يطلعه عل كل الأسرار ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فانك تدرى ما هو فيه بما كنت فيه فصنه عن الزلل عاجلا خصوصاً البنات وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه وأما المملوك فلا ينبغى أن تسكن إليه بحال بل كن منه على حذر ولا تدخل الدار منهم مراهقا ولا خادما فإنهم رجال مع النساء ونساء مع الرجال وربما امتدت عين امرأة إلى غلام محتقر انتهى .

(ولا يلزمه) أى السيد (بيع رقيقه) ذكراً كان أو أنثى (مع قيامه بحقوقه) أى حقوق المملوك لأن الملك للسيد والحق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجب عليه طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ولو غضبت .

فصــل
[فى نفقة البهائم والرفق بها]

(وعلى مالك البهيمة إطعامها وسقيها) ولو عَطِبتْ إما بعلفها أو بإقامة من يرعاها .

(فإن امتنع) من إطعامها وسقيها (أجبر فإن أبى أو عجز) عن نفقتها (أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبحها إن كانت تؤكل) لأن بقاءها

في يده بتـرك الإنفاق عليها ظلم والظلم تجب إزالته ؛ ولأن ذلك مما تتلف به ، ولا تجوز إضاعة المال لنهى النبى ﷺ عنه [١] فوجب إلزامه بما يزيل ذلك فإن أبى فعل الحاكم الأصلح من هذه الأمور الثلاثة أو إقترض عليه وأنفق على بهيمته .

(ويحرم لعنها) أى لعن البهيمة (و) يحرم (تحميلها) أى تحميل الدابة شيئاً (مشقا) لما فى ذلك من تعـذيب الحيـوان (و) يحرم (حلبها ما) أى شيئاً (يضر ولدها) لأن كفايته واجبة على مالكه ؛ ولأن لبنها مخلوق له فأشبه ولد الأمة (و) يحرم (ضربها فى وجهها ووسمها فيه) أى فى الوجه . قال فى الفروع : ولعن النبى ﷺ من وسم أو ضرب الوجه ونهى عنه [٢] فتحريم ذلك ظاهر كلام الإمام والأصحاب ، ويجوز الوسم فى غير الوجه لغرض صحيح .

ويكره خصاء وجز معرفة وناصية وذنب وتعليق جرس ونزو حمار على فرس .

(و) يحرم (ذبحها إن كانت لا تؤكل) لإراحتها كالآدمى المصلوب والمتألم بالأمراض الصعبة .

(ويجوز استعمالها فى غير ما خلقت له) كبقر لحمل وركوب ، وإبل وحمر لحرث ونحوه .

---

(١) لقوله ﷺ فى الحديث الذى يرويه المغيرة بن شعبة وهو : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأدا البنات ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » والحديث أخرجه البيهقى فى السنن . قلت وذكره السيوطى فى الجامع الصغير ١١٧/١ . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير .

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد فى المسند ومسلم فى الصحيح والترمذى فى السنن وهو عندهم من رواية جابر ، وذكره السيوطى فى الجامع الصغير وقال إنه صحيح ، قلت والوسم هو الكى على الوجه . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير ح٣٣٨/٢ .

﴿ **تنبيه** ﴾ يباح تجفيف دود القز بالشمس إذا استكمل وتدخين الزنابير فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراقها جاز ، خرّجه الشيخ موسى فى شرحه على منظومة الآداب على القول فى النمل والقمل وغيرهما إذا لم يندفع ضررها إلا بالحرق جاز بلا كراهة على ما أختاره الناظم وقال إنه سأل عنه الشيخ شمس الدين شارح المقنع فقال : ما هو ببعيد ، أما إذا اندفع ضررها بدون الحرق فقال الناظم : يكره وظاهر كلام الأصحاب التحريم .

بـاب
الحضـانة

مأخوذ من الحضن ، وهو : الجنب ؛ لأن المربى والكافل يضم الطفل إلى حضنه .

وتجب ؛ لأن الطفل يهلك بتركه ويضيع فلذلك وجبت كفالته حفظا له وانجـاء له من الهلكة والضياع (وهى) أى الحضانة (حفظ الطفل غالبا) وقد لا يكون طفلا ويكون كالطفل وهو المجنون والمختل العقل (عما) متعلق بقوله حفظ (يضره والقيام بمصالحه كغسل رأسه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه فى المهد ونحوه وتحريكه لينام) ونحو ذلك مما يتعلق بمصالحه .

(والأحق بها) أى بالحضانة (الأم) لأنها أشفق عليه وأقرب ولا يشاركها فى القرب إلا الأب ، وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه ، وإنما بدفعه إلى امرأته أو غيرها من النساء وأمه أولى ممن يدفعه إليها فتقدم على غيرها (ولو بأجرة مثلها مع وجود متبرعة) كرضاع ، ولو امتنعت لم تجبر .

(ثم) الاولى بالحضانة بعد الأم (أمهاتها القربى فالقربى) لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن فى معنى الأم .

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأم وأمهاتها (الأب) لأنه أصل النسب إلى الطفل وأحق بولاية ماله ، فكذلك فى الحضانة .

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأب (أمهاته) القربى فالقربى .

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأب وأمهاته (الجد) لأنه فى معنى ابنه الذى هو أبو المحضون يقدم فيه الأقرب فالأقرب من الآباء (ثم أمهاته) أى أمهات الجد القربى فالقربى .

(ثم) الأولى بالحضانة بعد أمهات آباء الآباء (الأخت لأبوين) لقوة قرابتها (ثم) أخت (لأم) لأن هؤلاء نساء يدلين بالأم فكان من يدلى منهن بالأم أولى ممن يدلى بالأب كالجدات (ثم) أخت (لأب) .

(ثم) الاولى بالحضانة بعد الأخوات خالات المحضون فتقدم (الخالة لأبوين) يعنى أخت أم المحضون لأبويها (ثم) خالة (لأم ثم) خالة (لأب) لأن الخالات يدلين بالأم .

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الخالات (العمات كذلك) يعنى تقدم عمه لأبوين ثم عمة لأم ثم عمة لأب (ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات أخوته وأخواته ثم بنات أعمامه وعماته) .

(ثم) تنتقل الحضانة (لباقى العصبة) أى عصبة المحضون (الأقرب فالأقرب) فتقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وشرط كون العصبة محرما ولو برضاع ونحوه كمصاهرة لأنثى بلغت سبعا .

(ولا حضانة لمن فيه رق) ولو قلّ لأنها ولاية فلا تثبت لمن فيه رق كولاية النكاح (ولا) حضانة (لفاسق) لأنه لا يوفى الحضانة حقها (ولا حضانة لكافر على مسلم) لأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى ، ولأنه ربما فتنه عن دينه ، ولا لمجنون ولو غير مطبق ولا لمعتوه ولا لطفل ولا لعاجز عنها كأعمى وزمن قال الشيخ وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح انتهى .

وإذا كان بالأم برص أو جـذام سقط حقها من الحضانة أفتى به الشيخ .

(ولا) حضانة (لـ) ـامرأة (متزوجة بأجنبى) من المحضون من زمن عقد ولو رضى زوج .

(ومتى زال المانع) من كفر أو فسق أو رق أو تزويج ولو بطلاق رجعى ولم تنقض عدتها (أو أسقط الأحق حقه منها ثم عاد عاد الحق له) فى الحضانة لأن سببها قائم وهو القرابة ، وإنما امتنعت لمانع ، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق اللازم .

(وإن أراد أحد الأبوين) أى أبوى المحضون (السفر ويرجع فالمقيم) من الابوين (أحق بالحضانة) للولد لأن فى السفر بالولد إضراراً به فتعين المقيم منهما .

(وإن كان) سفر أحد أبويه (للسكنى وهو) أى المحل الذى يريده للسكنى (مسافة قصر) فأكثر (فالأب أحق) بالحضانة لأن الأب فى العادة هو الذى يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه ، فإذا لم يكن الولد فى بلد الأب ضاع نسبه ومحل ذلك إذا لم يرد مضارة الأم أو انتزاع الولد منها ، فإذا أراد ذلك لم يجب إليه قاله فى الهدى .

(و) إن كان البلد الذى أراد أحد أبويه النقلة إليه (دونها) أى دون مسافة القصر (فالأم أحق) يعنى أنها تكون باقية على حضانتها لأنها أتم شفقة .

فصـــل

[فى الحضانة بعد السابعة من العمر]

(وإذا بلغ الصبى) المحضون (سبع سنين) أى تمت له سبع سنين حال كونه (عاقلا خير بين أبويه) فكان عند من اختاره منهما على الأصح قضى بذلك عمر وعلى وشريح للحديث [1] ، ولأن التقديم فى الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق ومن حظ الولد عنده أكثر واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذ لم يمكن اعتبارها بنفسها ، فإذا بلغ الغلام حداً يعرب فيه عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين ؛ دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لأنها أول حال أمر الشارع فيه بمخاطبته بالأمر بالصلاة ، ولأن الأم قدمت فى حال الصغر لحاجته إلى من يحمله ويباشر خدمته لأنها أعرف بذلك وأقوم به ، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره .

(فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهاراً) لأن الأب مستحق فالزمان كله متعين له كمال فى الطفل (ولا يمنع من زيارة أمه) لأن فى منعه من ذلك إغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم (ولا) تمنع (هى) أى أمه (من زيارته) وتمريضه .

(وإن اختار) الصبى (أمه كان عندها ليلا) فقط لأنه وقت السكن وانحياز الرجال إلى المنازل (و) كان (عند أبيه نهاراً) لأنه وقت التصرف فى قضاء الحاجات وعمل الصنائع (ليؤدبه ويعلمه) لئلا يضيع حظه من ذلك .

---

(١) المراد حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ : « خير غلاماً بين أبيه وأمه » رواه سعيد ابن المسيب والشافعى ، وعن عماره الجرمى « خيرنى على بين أمى وعمى وكنت إبن سبع أو ثمان » شرح المنتهى ص ٢٦٥ فصل وإن بلغ صبى محضون سبع سنين .

وإن عاد فاختار الآخر نقل إليه ، ثم إن اختار الأول رد إليه وهكذا أبداً كما يتبع ما يشتهيه من المأكول .

(وإذا بلغت الأنثى) المحضونة (سبعا) أى تم لها سبع سنين (كانت عند أبيها وجوبا إلى أن تتزوج) لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره فوجب أن تكون تحت نظره ليأمن عليها من دخول النساء لكونها معرضة للآفات لا يؤمن عليها الانخداع ، ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج .

(ويمنعها) الأب (ومن يقوم مقامه من الانفراد) لأنها لا تؤمن على نفسها .

(ولا تمنع الأم من زيارتها) إن لم يخف منها (ولا) تمنع (هى) أى البنت (من زيارة أمها إن لم يخف الفساد) .

ويكون (المجنون ولو أنثى عند أمه مطلقا) يعنى صغيراً كان أو كبيراً لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره ، والنساء أعرف بذلك .

(ولا يترك المحضون بيد من لا يصونه ويصلحه) لأن وجود من لا يصونه ويصلحه كعدمه فينتقل عنه إلى من يليه .

كتـــاب
الجنايات

جمع جناية وهى لغة : كل فعل وقع على وجه التعدى سواء كان على النفس أو المال .

(وهى) شرعا : (التعدى على البدن بما يوجب قصاصا أو) يوجب (مالا) ويسمى أهل الشرع الجنايات على الأموال : غصْبا ونهْبا وسرقة وجناية وإتلافا .

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق .

(والقتل) وهو فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس وهو مفارقة الروح البدن (ثلاثة أقسام) :

أحدها : العمد العدوان ويختص به القصاص أو الدية .

(فالولى) أى ولى الجناية (مخير) بين القصاص أو الدية على الأصح ؛ لأن الدية أحد بدلى النفس بدليل أنها تجب عينا فى كل موضع لا يمكن القصاص فيه فكانت إحدى موجبى العمد لذلك (وعفوه) أى عفو ولى الجناية (مجانا) أى من غير أن يأخذ شيئاً (أفضل) لقوله تعالى : ﴿ **وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى** ﴾ [1] ولا تعزيرٌ على جان بعد العفو ، فإن اختار ولى الحناية (القود) [2] أو عفا عن الدية دون القصاص فله أخذها والصلح على أكثرها منها ، وإن اختار الدية ابتداء تعينت ؛ فلو قتله بعد ذلك قتل به

---

(١) آية ٢٣٧ من سورة البقرة .

(٢) القود بفتحتين هو القصاص راجع مختار الصحاح ص ٥٥٥ .

وإن عفا مطلقا بأن لا يقيد بقصاص ولا دية فله الدية أو عفا على غير مال فله الدية أو عفا عن القود مطلقا ، ولو كان العفو فى الصور الثلاث عن يد الجانى أو رجله أو نحوهما فله الدية .

(وهو) أى العمد (أن يقصد الجانى من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما) أى بشىء (يغلب على الظن موته به) فلا قصاص بما لا يقتل غالبا ، وللعمد الذى يختص القود به تسع صور .

إحداها : أن يجرحه بما له نفوذ فى البدن كسكين وشوكة وعظم ولو كان الجرح صغيراً كشرط حجام أو فى غير مقتل .

الثانية : أن يضربه بمثقل فوق عمود الفسطاط أو بما يغلب على الظن موته به من لت وحجر كبير ، ولو فى غير مقتل .

الثالثة : أن يلقيه (بزبية أسد) [1] ونحوها .

الرابعة : أن يلقيه فى ماء يغرقه أو نار ولا يمكنه التخلص فيموت وإن أمكنه فيها فهدر .

الخامسة : أن يخنقه بحبل أو غيره أو يسد فمه وأنفه ونحو ذلك .

السادسة : أن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب فيموت جوعا أو عطشا لزمن يموت فيه غالبا ولا يمكنه الطلب .

السابعة أن يسقيه سما لا يعلم به .

الثامنة : أن يقتله بسحر يقتل غالبا .

التاسعه : أن يشهد رجلان على شخص بقتل عمدا .

---

(١) الزُّبية هى الرابية التى لا يعلوها الماء وهى أيضاً حفرة للأسد لأنهم كانوا يحفرونها فى موضع عال . راجع مختار الصحاح ص ٢٦٨ .

(فلو تعمد جماعة قتل شخص واحدٍ قتلوا جميعا إن صلح فعل كل واحد منهم للقتل) .

ولا يجب على الجميع مع العفو عن القصاص أكثر من دية واحدة على الأصح لأن القتل واحد ، فلا يلزمهم أكثر من دية كما لو قتلوه خطأ .

(وإن جرح واحد) من قاتلين (جرحا) واحداً وكان بحيث لو انفرد لقتل (و) جرحه (آخر مائة فـ) ـهما (سواء) في القصاص أو الدية لأن كل واحد منهما فعل فعلا أزهق به نفس المقتول فكان على كل واحد القود ، كما لو انفرد به ، وكذلك في الدية لأن زهوق نفسه حصل بفعل كل واحد منهما وزهوق النفس لا يتبعض ليقسم عل الفعل فوجب تساويهما في موجبه .

(ومن قطع) أى أبان سلعة خطرة من آدمي مكلف بلا إذنه فمات (أوْ بط) أى شرط (سلعة خطرة) ليخرج ما فيها من القيح أو نحوه (من مكلف بلا إذنه) فمات (أو) قطع أو بط سلعة خطرة (من غير مكلف بلا إذن وليه فمات) في الصور الثلاثة (فعليه القود) .

القسم (الثانى شبه العمد) وهو المسمى بخطأ العمد وعمد الخطأ (وهو أن يقصده بجناية لا تقتل غالبا ولم يجرحه بها) أى بهذه الجناية كمن ضرب غيره بسوط أو عصا أو حجر صغير أو لكز أو لكم غيره في غير مقتل أو ألقاه في ماء قليل أو سحره بما لا يقتل غالبا فمات أو صاح بعاقل في حال غفلته فمات أو صاح بصغير أو معتوه علىٍ سطحٍ فسقط فمات ففي ذلك كله إن وجد واحد منها الكفارة في مال جانٍ والدية على عاقلته .

(فإن جرحه بها) أى بهذه الجناية التى لا تقتل غالباً (ولو كان الجرح صغيراً قتل به) .

القسم (الثالث الخطأ) وهو ضربان :

ضرب فى الفعل (وهو أن يفعل ما) أى فعلا (ويجوز له فعله من دق) لشيء (أو رمى صيده ونحوه) كهدف فيصيب آدمياً معصوما لم يقصده ، أو ينقلب وهو نائم على إنسان فيموت .

وضرب فى القصد وهو ما أشار إليه بقوله (أو يظنه) أى يظن ما يرميه (مباح الدم) أو صيدا (فيتبين آدميا معصوما) كمن أراد قطع لحم أو غيره مما له فعله فسقطت منه السكين على إنسان فقتلته أو يتعمد القتل صغير أو مجنون .

(ففى القسمين الأخيرين) وهما شبه العمد والخطأ (الكفارة على القاتل والدية عل عاقلته) .

(ومن قال لإنسان اقتلنى أوْ) قال لإنسان (أجرحنى فقتله) أى فقتل من قال له اقتلنى (أو جرحه) أى جرح من قال له أجرحنى (لم يلزمه شيء) لأن ذلك جناية أذن له المجنى عليه فيها فسقط عنه ضمانها ، كما لو أمره بالقاء متاعه فى البحر ففعل .

(وكذا لو دفع لغير مكلف آلة قتل ولم يأمره به) أى بالقتل فقتل . قال فى المنتهى وشرحه : ومن دفع لغير مكلف آلة قتل ولم يأمره به أى بالقتل فقتل بالآلة إنسانا لم يلزم الدافع له الآلة شيء لأن الدافع ليس بآمر ولا مباشر انتهى .

بـاب
شروط القصاص فى النفس

أى ما يشترط لوجوب القود (وهى أربعة) :

(أحدها تكليف القاتل) وهو أن يكون بالغاً عاقلا لأن القصاص عقوبة مغلظة (فلا قصاص على صغير و) لا على (مجنون) ومعتوه لأنهم ليس لهم قصد صحيح (بل الكفارة فى ما لهما والدية على عاقلتهما) كالقاتل خطأ .

ومتى قال الجانى كنتَ صغيراً حال الجناية وقال وليها بل كنت بالغاً وأمكن وأقاما بذلك بينتين تعارضتا .

(الثانى) من شروط القصاص (عصمة المقتول) ولو كان مستحقاً دمه بقتل لغير قاتله لأنه لا سبب فيه يباح به دمه لقاتله .

إذا تقرر هذا (فلا كفارة ولا دية على قاتل حربى أو) قاتل (مرتد) قبل توبته إن قبلت توبته ظاهراً (أو) قاتل (زان محصن) ولو قبل ثبوت عند الحاكم (ولو أنه مثله) أى ولو قاتل المرتد مثله أو أن قاتل الزانى المحصن زان محصن مثله أو أن قاتل واحد من هؤلاء ذمى ويعزر للأفتيات على ولى الأمر .

(الثالث) من شروط القصاص (المكافأة) أى مكافأة مقتول لقاتل والمكافأة (بأن لا يفضل القاتل المقتول حال الجناية بالإسلام أو) يفضله (بالحرية أو) يفضله (بالملك) .

(فلا يقتل المسلم ولو) كان (عبداً بالكافر ولو) كان الكافر (حراً) روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وزيد بن ثابت ومعاوية وبذلك قال عمربن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهرى وابن شبرمة والثورى واسحق وأبو عبيدة وأبو ثور وابن المنذر وقال النبى ﷺ : « ولا يقتل مسلم بكافر »[1] .

(ولا) يقتل (الحر ولو ذمياً بالعبد ولو) كان العبد (مسلما ولا) يقتل (المكاتب بعبده) لأنه مالك لرقبته فلا يقتل به كالحر حتى (ولو كان) عبد المكاتب (ذا رحم محرم له) لأنه ملكه فلا يقتل به كغيره من عبيده فى الأصح .

(ويقتل الحر المسلم ولو) كان (ذكراً بالحر المسلم ولو) كان إنثى (والرقيق كذلك يعنى يقتل الرقيق المسلم ولو ذكراً بالرقيق المسلم ولو أنثى .

(و) يقتل الإنسان (بـ) ـقتل (من هو أعلى منه) فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر (والذمى كذلك) فيقتل الذمى الرقيق بالذمى الحر .

(الرابع) من شروط القصاص (أن يكون المقتول ليس بولد) وإن سفل (للقاتل) ولا بولد بنت وإن سفلت للقاتل .

إذا تقرر هذا (فلا يقتل الأب وإن علا) بالولد ولا ولد الولد (ولا) تقتل (الأم وإن علت بالولد ولا بولد الوالد وإن سفل .

ويورث القصاص على قدر الميراث فمتى ورث القاتل) شيئاً من القصاص فلا قصاص لأنه لو لم يسقط لوجب له على نفسه القصاص وهو

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٨٧ ب٢١ ، ٢٤ ، وأبو داود ك٣٨ ب١١ ، والترمذى ك١٤ ب١٦ ، والنسائى ك٤٥ ب٩ ، ١٣ ، وبن ماجه ك٢١ ب٢١ ، والدارمى ك١٥ ب٥ ، والإمام أحمد فى المسند ج١ ص ٧٩ ، ١١٩ ، ١٢٢ .

ممنوع (أو) ورث (ولده) أى ولد القاتل (شيئاً من القصاص) وإن قل (فلا قصاص) لأنه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد وهو ممنوع .

ومن قتل إنساناً لا يعرف بإسلام ولا حرية أو ملفوفاً لا يعرف هل هو حي أو ميت وادعى كفره أو موته وأنكر وليه ذلك أو قتل شخصاً فى داره وادعى أنه دخل داره لقتله أو أخْذ مالِه فقتله دفعاً عن نفسه وأنكر وليه ذلك فالقول قول الولى بيمينه ووجب القصَاص ما لم يأت ببينة تشهد بدعواه .

بـــاب
شروط استيفاء القصاص

وهو فعل مجنى عليه أو وليه بجانٍ مثل فعله أو شبهه (وهى) أى شروط استيفاء القصاص (ثلاثة) :

(أحدها تكليف المستحق) لأن غير المكلف ليس أهلا للاستيفاء لعدم تكليفه بدليل أنه لا يصح إقراره ولا تصرفه (فإن كان) المستحق للقصاص) صغيراً أو مجنوناً حبس الجانى إلى تكليفه) ببلوغ إن كان صغيراً أو عقل إن كان مجنوناً لأن معاوية حبس هدبة بن خشرم فى قصاص حتى بلغ ابن القتيل وكان ذلك فى عصر الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع ولا يملك استيفاءه للصبى والمجنون أب كوصى وحاكم .

(فإن احتاج) الصبى والمجنون (لنفقة فلولى المجنون فقط) أى لا ولىُّ صغير (العفو إلى الديه) لأن المجنون ليست له حالة معتادة ينتظر فيها إفاقته ورجوع عقله بخلاف الصغير وعلم منه أنه إذا لم يحتج المجنون لنفقة لم يكن لوليه العفو على مال .

فإن قتل الصبى والمجنون قاتل مورثهما أو قطعا قاطعهما من غير إذن من الجانى سقط حقهما .

(الثانى) من شروط استيفاء القصاص (اتفاق المستحقين) فى القصاص (على استيفائه فلا ينفرد به) أى بالاستيفاء (بعضهم) دون بعض لأنه يكون مستوفيا لحق غيره بغير إذنه ولا ولاية له عليه .

(وينتظر قدوم الغائب وتكليف غير المكلف) أى بلوغ وارث صغير وإفاقة وارث مجنون لأنهم شركاء فى القصاص ولأنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم الاستقلال به .

(ومن مات من المستحقين فوارثه) أى وارث من مات (كهو) أى كمورثه فيملك ما كان يملكه مورثه لأنه حق للميت فانتقل بموته إلى وارثه كسائر حقوقه .

(وإن عفا بعضهم) أى بعض مستحقى القصاص (ولو) كان العافى (زوجا أو زوجة) (لعموم قوله ﷺ فأهله بين خيرتين) [1] وهذا عام فى جميع أهله والمرأة ولو كانت زوجة من أهله بدليل قوله ﷺ : « من يعذرنى من رجل بلغنى أذاه فى أهلى ؟ وما علمت على أهلى إلا خيراً » [2] يريد عائشة (أو أقر بعفو شريكه سقط القصاص) قال فى المنتهى : أو شهد ولو مع فسقه بعفو شريكه سقط القود قال فى شرحه : فأما سقوطه بشهادة بعضهم على شريكه بالعفو فلكونه إقراراً بأن نصيبه من القود سقط .

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك٨٧ ب٨ ، والإمام مسلم ك٢٨ ح٣٢ ، وأبو داود ك٣٨ ب٣ ، ٤ ، والترمذى ك١٤ ب ١ ، ١٢ ، والنسائى ك٤٥ ب٢٧ و٢٩ ، وابن ماجه ك٢١ ب٣ ، والدارمى ك١٥ ب١ ، والإمام أحمد ح٢ ص ١٨٣ ، ٢١٧ .

(٢) حديث (من يعذرنى . . .) جزء من حديث عائشه فى قصة حديث الإفك . متفق عليه . وذكره صاحب اللؤلؤ والمرجان فى ج٣ ح١٧٦٣ .

(الثالث) من شروط استيفاء القصاص (أن يأمن فى استيفائه) أى استيفاء القود (تعديه إلى الغير) أى غير الجانى لقوله تعالى : ﴿ فَلاَ يُسْرِف فِيّ الْقَتْلِ ﴾ [1] إذا تقرر هذا (فلو لزم القصاص حاملا) أو حائلا ثم حملت (لم تقتل حتى تضع) حملها لأن قتل الحامل إسراف فى القتل لأنه يتعدى إلى الجنين فلا تقتل حتى تضعه وتسقيه اللبن (ثم إن وجد من يرضعه قتلت) لأن غيرها يقوم مقامها فى ارضاع الولد وتربيته فلم يبق فى استيفاء القود منها ضرورة (وإلا) أى وإن لم يوجد من يرضعه (فـ) ـإنهاء (لا) تقتل (حتى ترضعه حولين) كاملين لأنه لما أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى وكذا حد برجم وتقاد فى طرف وتحد بجلد بمجرد وضع ومتى ادعت حملاً وكان لها زوج أو سيد يطؤها قبل قولها .

---

(١) آية ٣٣ من سورة الإسراء .

فصـــل
[فى إستيفاء القصاص]

(ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة السلطان أو نائبه) فى الأصح لانه أمر يفتقر إلى اجتهاد ويحرم الحيف [١] فيه ولا يؤمن مع قصد المقتص التشفى بالقصاص .

وللإمام تعزير من اقتص بغير حضور الإمام أو نائبه لإفتياته بفعل ما منع من فعله .

(ويقع) القصاص (الموقع) لأن المقتص استوفى حقه .

(ويحــرم قتل الجانى بغير السيف) فى العنق (و) يحرم (قطع طرفه) أى الجانى (بغير السكين لئلا يحيف) عند الاستيفاء .

ومن قطع طرف شخص ثم قتله قبل برئه دخل قود طرفه فى قتل نفسه وكفى قتل على الأصح .

(وإن بطــش ولى المقتــول بالجــانى فظــن أنه قتله فلم يكن) قتله (وداواه أهله حتى برىء فإن شاء الولى دفع) إليه (دية فعله) الذى فعله به (وقتله وإلا) أى وإن لم يشأ الولى ذلك (تركه) يعنى لم يتعرض له قال فى الفروع : هذا رأى عمر وعلى ويعلى بن أمية ذكره أحمد .

---

(١) الحيف هو عدم العدل أو تجاوز الحد .

بـــاب
شروط القصاص فيما دون النفس

وهو معقــود لأحكام القــود فيـما ليس بقتل من الجراح وقطع الأعضاء ونحو ذلك وذلك هو المذكور في قوله تعالى : ﴿ وكَتَبْنا عَلَيهِمْ فيهَا أنَّ النَّفْسَ بالنَّفْس والعيْنَ بالعيْن والأنْف بالأنْف والأُذُنَ بالأُذُن والسِّنَّ بالسِّنّ والجُرُوح قِصَاص ﴾ [1] فدل ذلك على أن كل واحـد من هذه الأعضاء يؤخذ بمثله .

ويشترط لوجوب القصاص فيما دون النفس الشروط المتقدمه في القصاص في النفس وإلى ذلك أشار بقوله (من أخذ بغيره في النفس أُخذ فيما دونها ومن لا) يجرى القصاص بينهما في النفس (فلا) يجرى القصاص بينهما فيما دونها كالأبوين مع ابنهما والحر مع العبد والمسلم مع الكافر فلا يقطع طرفه بطرفه لعدم المكافأة ويقطع كل من الحر المسلم والعبد والذمي بمثله .

ويقطع الذكر بالأنثى والناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم لأن من جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الطرف (وشروطه أربعة) :

(أحدها) أي أحد الشروط (العمد العدوان فلا قصاص في غيره) أي لا قصاص في الخطأ لأنه لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيما دونها أولى ولا في شبه العمد والآية مخصوصة بالخطأ فكذلك شبه العمد .

---

(١) آية ٤٥ من سورة المائدة .

(الثانى) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس (امكان الاستيفاء) أى استيفاء القصاص فيما دون النفس (بلا حيف) وذلك (بأن يكون القطع من مفصل أو ينتهي إلى حد كمارن الأنف وهو ما لان منه) أى من الأنف دون القصبة لأن ذلك حد ينتهى إليه فهو كاليد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع .

إذا علمت ذلك (فلا قصاص فى جائفة) وهى الجرح الواصل إلى باطن الجوف (ولا فى قطع القصبة) أى قصبة الأنف ولا فى كسر عظم غير سن وضرس (أو) قطع (بعض ساعد أو) قطع بعض (عضد أو ساق أو) بعض (ورك) لأنه لا يمكن استيفاء من ذلك بلا حيف فإنه ربما يأخذ أكثر من الغاية أو يسرى إلى عضو آخر أو إلى النفس فلم يجز لأن الواجب الأخذ بقدر المتلف لا أكثر منه فإذا أفضى الاستيفاء إلى الحيف منع منه لتعذره .

ولو قطع يده من الكوع ثم تآكلت إلى نصف الذراع فلا قود له أيضاً اعتباراً بالاستقرار قاله القاضى وغيره وقدّمه فى الرعايتين وصححه الناظم .

﴿ **فائدة** ﴾ الأمن من الحيف شرط لجوازه .

(فإن خالف فاقتص بقدر حقه ولم يسر وقع) القصاص (الموقع ولم يلزمه) أى المقتص (شىء) .

(الثالث) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس (المساواة فى الأسم) كالعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن لأن القصاص يقتضى المساواة والاختلاف فى الاسم دليل الاختلاف فى المعنى (فلا تقطع اليد بالرجل وعكسه و) المساواة أيضاً (فى الموضع فلا تقطع اليمين بالشمال وعكسه) ولا تؤخذ جراحة فى الوجه بجراحة فى الرأس

ولا جواحة فى مقدم الرأس بجراحة فى مؤخر الرأس اعتباراً للمماثلة قاله فى شرح المنتهى .

ويؤخذ كل من أصبع وكف ومرفق ويمنىْ ويسرى من عين وأذن مثقوبة أوْ لا ومن يد ورجل وخصية وألية وعليا وسفلى من شفة ويمنى ويسرى وعليا وسفلى من سن وجفن بمثله .

(الرابع) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس (مراعاة الصحة والكمال فلا تؤخذ) يد أو رجل (كاملة الأصابع أو) كاملة (الأظفار بناقصتها) رضى الجانى أو لم يرض لأن ذهاب بعض الأصابع أو الأظافر نقص فى اليد أو الرجل ولا تؤخذ بها الكاملة لزيادة المأخوذ على المفوت فلا تكون مقاصة بل تؤخذ ذات أظفار سليمة بذات أظفار معيبة لحصول المقاصة .

(ولا) تؤخذ عين صحيحة بقائمة أى بعين قائمة وهى التى بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها قاله الأزهرى لأن منفعتها ناقصة فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة .

(ولا) يؤخذ (لسان ناطق بـ) ـلسان (أخرس) لنقصه (ولا) عضو (صحيح بـ) ـعضو (أشل من يد ورجل وأصبع) والشلل فساد العضو وذهاب حركته لأن المقصود من اللسان النطق ومن اليد والرجل البطش ومن الأصابع امكان العمل فإذا فسد العضو وذهبت منفعته لم يؤخذ به الصحيح لزيادته عليه فإن الصحيح طرف منفعته موجودة فيه فلا يؤخذ بما لا منفعة فيه كعين البصير بعين الأعمى .

(ولا) يؤخذ (ذكر فحل بذكر خصى) أو ذكر عنين فإنه لا منفعة فيهما فإنّ ذكر العنين لا يوجد منه وطء ولا إنزال والخصى وهو مقطوع الخصيتين لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء فهما كالذكر الأشل .

(ويؤخذ مارن) أنف (صحيح بمارن أشل) وهو الذى لا يجد رائحة شيء لأن ذلك لعلة فى الدماغ والأنف صحيح (و) تؤخذ (إذن صحيحة بأذن شلاء) ويؤخذ معيب من ذلك بصحيح بلا أرش .

فصــل
[فى القصاص فى الجروح]

(ويشترط لجواز القصاص فى الجروح انتهاؤها) أى أن تنتهى (إلى عظم كجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم وكالموضحة) فى الوجه والرأس قال فى شرح المقنع ولا نعلم فى جواز القصاص فى الموضحة خلافاً انتهى (والهاشمة والمنقلة والمأمومة) قال فى المنتهى وشرحه ولمجروح أعظم منها أى من الموضحة كهاشمة ومنقلة ومأمومة أن يقتص موضحة وأن يأخذ ما بين ديتها ودية تلك الشجة فيأخذ فى هاشمة خمسا من الأبل وفى منقلة عشراً وفى مأمومة ثمانية وعشرين بعيرا وثلث بعير انتهى .

(وسراية القصاص هدر) يعنى أنها غير مضمونة لأن عمر وعليا قالا (من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله) رواه سعيد بمعناه لأنه قطع بحق فكما أنه غير مضمون فكذلك سرايته كقطع السارق لكن لو قطع ولى الجنايه الجانى من غير إذن الإمام أو نائبه مع حر أو برد أو بآلة كّالةٍ أو مسمومة ونحوه فمات بسبب ذلك لزم المقتص دية النفس منقوصاً منها دية ذلك العضو الذى وجب له القصاص فيه فلو وجب له فى يد كان عليه نصف الدية وإن كان فى جفن كان عليه ثلاثة أرباعها .

(وسراية الجناية مضمونة) ولوبعد أن اندمل جرح واقتص ثم انتقض الجرح فسرى بقود ودية ودونها كما لو قطع أصبعاً فتآكلتْ أخرى إلى جنبها أو اليد وسقطت من مفصل فالقود (ما لم يقتص ربها) أى رب الجناية (قبل برئه) أى برء جرحه (فـ) ـسرايته (هدر أيضاً) لأنه باقتصاصه قبل الإندمال رضى بترك ما يزيد عليه بالسراية فبطل حقه منه كما لو رضى بترك القصاص .

كتـاب
الديـات

جمع دية وهى المال المؤدى إلى مجنى عليه أو ولية بسبب جناية .

(من أتلف إنساناً أو) أتلف (جزأ منه بمباشرة أو سببٍ إن كان عمداً فالدية فى ماله) أى مال المتلف لأن الأصل يقتضى أن بدل المتلف يجب على متلفه وأرش الجناية على الجانى (وإن كان) الإتلاف (غير عمدٍ) كالخطأ وشبه العمد (فـ) ـالدية (على عاقلته) وحكمة ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمى كثيرة فإيجابها على الجانى فى ماله تجحف به فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل إذ كان معذوراً بفعله .

(ومن حفر تعدياً بئراً قصيرة فعمّقها آخر فضمان تالفٍ بينهما) لأن السبب حصل منهما .

(وإن وضع ثالث) فيها (سكينا) فوقع إنسان على السكين التى فى البئر فمات (فـ) ـالدية على عاقلة الثلاث (أثلاثاً) .

وإن حفرها بملكه وسترها ليقع فيها أحد فمن دخل بإذنه وتلف بالبئر فالقود على حافر البئر وإن دخل بغير إذنه فلا ضمان عليه كمكشوفةٍ بحيث يراها . ويقبل قوله فى عدم إذنه لا فى كشفها .

(وإن وضع واحدٌ حجراً) أو نحوه (تعدياً فعثر فيه إنسان فوقع فى البئر فالضمان على واضع الحجر) دون الحافر لأن واضِع الحجر أو نحوه كالدافع لأنه متى اجتمع الحافز والدافع فالضمان على الدافع وحده لأن الحافر لم يقصد بذلك القتل عادةً لمعيَّنٍ .

وإن لم يكن التعدى منهما جميعاً فالضمان على متعدٍ منهما فقط فلو كان الحافر هو المتعدى بحفره دون واضع الحجر بأن كان وضعه لمصلحة كوضعه فى وحل لتدوس عليه الناس كان الضمان على الحافر دون واضع الحجر .

(وأن تجاذب حران مكلفان حبلا) أو نحوه كثوب (فانقطع) ما تجاذباه (فسقطا ميتين فعلى عاقلة كل) منهما (دية الآخر) سواء انكبا أو استلقيا أو إنكب أحدهما واستلقى الآخر لكن نصف دية المنكب على عاقله المستلقى مغلظة ونصف دية المستلقى على عاقلة المنكب مخففة قاله فى الرعاية .

(وإن اصطدما) ولو كانا ضريرين أو كان أحدهما ضريراً والآخرِ بصيراً فماتا (فكذلك) أى فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر روِى ذلك عن على لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وذلك خطأ فكانت دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه .

(ومن أركب صغيرين لا ولاية له على واحد منهما فاصطدما فماتا فديتهما) وما تلف لهما (من ماله) أى مال المرْكِب لأنه متعد بذلك وتلفهما وتلف ما لهما بسبب تعديه على الأصح وقيل إن ديتهما على عاقلته . وإن أركبهما ولى لمصلحة أو ركبا من عند أنفسهما فدية كل منهما على عاقلة الآخر .

(ومن أرسل صغيراً لحاجة فأتلف) فى إرساله (نفساً أو مالا فالضمان على مرسله) وإن جنى عليه ضمنه المرْسِل له قال فى الفروع ذكر ذلك فى الإرشاد وغيره ونقله ابن منصور إلا أَنه قال ما جنى فعلى الصبى إنتهى .

(ومن ألقى حجراً أو) ألقى (عِدْلاً مملوءا بسفينة فغرقت) السفينة بسبب ذلك (ضمن) الملقى (جميع ما فيها) في الأصح لأنه تَلَفٌ حصل بسبب فعله فكان عليه ضمانه كما لو باشر الإتلاف .

(ومن اضْطُرَّ إلى طعام) إنسان (غير مُضْطَرٍ أو شرابه) فطلبه (فمنعه حتى مات) ضمنه نصَّ عليه وخرَّج على ذلك أبو الخطاب إن كُلٌّ من أمكنه إنجاء نفس من هلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك أنه يضمنه (أو أخذ طعام غيره أو) أخذ (شرابه) أى شراب غيره (وهو) أى المأخوذ طعامه أو شرابه (عاجزٌ) عن دفعه فتلف (أو أخذ دابته) ضمن ما تلف من ذلك لأنه سببُ هلاكه (أو) أخذ منه (ما يدفع به عن نفسه من سبع ونحوه) كنمر وذئب وحيَّةٍ (فأهلكه) ذلك الصائل عليه (ضمنه) الآخذ لما كان يدفع به عن نفسه لكون ذلك صار سبباً لهلاكه .

ومن أفزع إنسانا أو ضربه ولو صغيراً فأحدث بغائط أو بول أو ريح ولم يدم فعليه ثلث ديته (وإن ماتت حامل أو) مات (حملها من ريح طعام) ونحوه كرائحة الكبريت (ضمن ربه إن علم ذلك من عادتها) أى أن الحامل تموت أو يموت حملها من ذلك عادة وأن الحامل هناك وإلا فلا إثم ولا ضمان .

فصـــل

﴿ وإن تلف واقع على نائم غيــر مُتَعـدٍ بنومه فهَدْرٌ وإن تلف النائم فغيرُ هدر ﴾ .

وإن وضع جَرَّةً على سطحه أو حائطه ولو متطرفة أو وضع حجراً على سطحه أو حائطه فرمتها الريح على إنسان فقتلته أو على شيء فأتلفته لم يضمنه .

﴿ وإن سلَّم بالغ عاقل نفسَه أو ﴾ ســلَّم ﴿ ولده إلى سابح حاذق ليُعلمه ﴾ السباحة ﴿ فغرق ﴾ لم يضمن الولد في الأصح ولا من سلَّم نفسه قولا واحداً ﴿ أو أَمَرَ ﴾ مكلَّفٌ أو غير مكلَّفٍ ﴿ مكلفاً ينزل بئراً أو يصعد شجرةً فهلك ﴾ بنزوله أو صعود الشجرة لم يضمنه ﴿ أو تلف أجير لحفر بئر أو ﴾ أجيرٍ لـ ﴿ ـبناء حائط بهدم ونحوه أو أمكنه إنجاء نفس من هلكةٍ فلم يفعل ﴾ لم يضمن لأنه لم يفعل شيئاً يكون سبباً ﴿ أو أدَّب ولده ﴾ ظاهره وإن كان كبيراً ويؤيده ما تقدم أن للأب أن يؤدبِ إبنه وإن كان كبيراً ولم أر من ذكر هذا البحث ﴿ أو ﴾ أدَّبَ ﴾ زوجته في نشــوزٍ ﴾ أو أدب معلم صبيةً ﴿ أو أدب سلطان رعيته ولم يسرف ﴾ أي ولم يزد على الضرب المعتاد في ذلك في العدد ولا في الشدة ﴿ فهدر في الجميع ﴾ ووجه ذلك أنه فعل ما له فعله شرعاً ولم يتعدَّ فيه فلم يضمن سرايته كما لو كان له عليه قصاصا فاقتصَّ منه فسرى إلى نفسه فإنه لا يضمن كذلك ما هنا .

﴿ وإن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود ﴾ فتلف بسبب ذلك ضمنَه ﴿ أو ضرب منْ لا عقل له من صبي ﴾ صغير ﴿ أو غيره ﴾ مما لا عقلَ له من مجنون أو معتوه فتلف ﴿ ضمِن ﴾ لتعديه في المسألة الأولى بالإسراف وعدم الإذن من الشارع في تأديبَ من لا عقل له لعدم حصول المقصود بتأديبه .

(ومن نام على سقف فهوى به) على قوم (لم يضمن ما تلف بسقوطه) لأنه ملْجأ لم يتسبب .

فصل
في مقادير دِيات النفس

وأحدُ المقادير مقدار وهو مبلغ الشيء وقدره .

(دية الحر المسلم طفلا كان أو كبيراً مائةُ بعير أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو ألف مثقالٍ ذهباً أو اثنا عشر ألف درهمٍ فضةٍ) قال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورِق والبقر والغنم ويدل لذلك ما روِي عطاء عن جابر قال : فرَضَ رسولُ الله ﷺ في الديَّة على أهل الإبل مائةً من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة [1] رواه أبو داود وهذه الخمسة فقط أصولها إذا أحضر من عليه دية أحدها لزم ولي الجناية قبولها بغير خلاف في المذهب وتعتبر السلامة من عيب في كل نوع من الإبل والبقر والغنم لا أن تبلغ قيمتها دية نقدٍ) .

ودية الحُرَّة المسلمة على النصف من ذلك) أي مِن دية الحر فيكون قدرها مائةُ بقرة أو خمسين بعير أو ألف شاة أو خَمْسمائة مِثقَالٍ ذهباً أو ستة آلاف درهم فضّة .

(ودية الكتابي الحر) سواء كان ذمياً أو معاهداً أو مستأمنا (كدية الحرة المسلمة) وكذا جراحة قاله في المنتهى .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود ك ٣٨ ب ١٦ – ١٨ وقد وردت أحاديث أخر في مقادير ديات النفس أخرجها كل من الترمذي ك ١٤ ب ١ – ٤ والنسائي ك ٤٥ ب ٣ – ٣٥ وابن ماجه ك٢١ ب٤ و١٧ – ٩ والدارمي ك ١٥ ب ١١ و ١٢ و ١٥ – ١٧ والإمام مالك ك ٤٣ ح ٣ ب ٦ – ٨ .

(ودية الكتابية على النصف) من دية ذَكَرَهِمْ قال فى شرح المقنع لا نعلم فى هذا خلافا .

(ودية المجوسى الحر) ذمياً كان أو معاهداً أو مستأمنا (ثمانمائة درهم وممن قال بذلك عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب وعطاء وعكرمه والحسن ومالك والشافعى رضى الله تعالى عنهم وعنا بهم .

(و) دية (المجوسية على النصف) من دية ذكرهم .

(ويستوى الذكرر والأنثى) فى قطع أو جرح (فيما يوجب دون ثلث الدية) على الأصح لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها » أخرجه النسائى [1] (فلو قطع ثلاث أصابع من حرة . مسلمة لزمه ثلاثون بعيرا فلو قطع رابعة قبل برء ردت إلى عشرين) قال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم فى أصبع المرأة قال : عشرة قلت : ففى أصبعين قال : عشرون قلت : ففى ثلاث أصابع قال : ثلاثون قلت : ففى أربع أصابع ، قال : عشرون ، قال : فقلت : لما عظمت مصيبتها ، قل عقلها ؟ قال : هكذا السنة يا ابن أخى .

(وتغلظ دية قتل الخطأ) بوقوعه (فى كلٍ من حرم مكة وإحرام وشهر حرام) فقط (بالثلث) أى ثلث دية وهذا على الأصح الذى نقله الجماعة عن الإمام أحمد وهو من مفردات المذهب وقال أبو بكر : إنها تغلظ بقتل رحمه المحرم خطأً والأول المذهب .

(فمع اجتماع) حالات التغليظ (الثلاثة يجب) عليه (ديتان) لأن القتل تجب به ديةً وقد تكرر التغليظ ثلاث مرات فكان الواجب ديتين .

---

(١) الحديث أخرجه النسائى ك ٤٥ ب ٣٦ . والإمام مالك ك ٤٣ ح ٤ .

(وإن قتل مسلم ٌكافرا) ذميا أو معاهدا (عمدا أُضعفت ديتُه) أى دية الكافر على المسلم لإزالة القود كما حكم عثمان رضى الله عنه وروى أحمد عن عبد الرازق عن معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رجلاً قَتلَ رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الدية ألف دينار فذهب إليه أحمد ولأحمد رضى الله تعالى عنه نظائر لذلك فى مذهبه فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح مماثلة لعينه دية كاملة لما امتنع عنه القصاص وأوجب على سارق الثمر المعلق مثلى قيمته لما درأ عنه القطع .

(ودية الرقيق قيمته) ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً مدبراً أو مكاتبا أو أم ولد عمداً كان القتل أو خطأ (قلت) القيمةَ (أو كثرت) ولو فوق دية حر .

فصــل

[فى دية الجنين]

(ومن جنى على حامل) عمداً أو خطأ أو ما يقوم مقام الجناية كما لو أسقطت فزعاً من استعداء بطلبها إلى ذى سلطان (فألقت جنيناً) بسبب ذلك فى الحـال أو بقيت متألمة حتى سـقط والجنين إسـم للولد فى البطن (مأخوذ) من الإجنان وهو الستر لأنه أجنّه بطن أمه أى ستره (حرا مسلماً ذكراً كان أو أنثى فديته غُرّة) وهى فى الأصل الخيار سمى بها العبد والأمة لأنهما من أنفس الأموال والأصل فى وجوب الغرة في الجنين ما روى أبو هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وفى بطنها جنين فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه [1] (متفق عليه) (قيمتها عشر دية أمة وهى خمس من الإبل والغرة هى عبد أو أمة) ولو قال ودية الجنين الحر المسلم غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل لكان أخصر (وتتعدد الغرة بتعدد الجنين) .

وهى موروثة عن الجنين كأنه سقط حيا فلا حق فيها لقاتل ولا كامل رق ولا يقبل فيها خصى وخنثى ولا معيب عيباً يرد به فى بيع ولا من له دون سبع سنين .

(ودية الجنين الرقيق عشر قيمة أمة) يوم الجناية نقداً لأنه جنين آدمية وقيمة الأمه بمنزلة دية الحرة ولأنه جزء منها فقدر بدله من قيمتها كسائر أعضائها .

---

(١) الحديث أخرجه البخارى فى كتاب الديات عن أحمد بن صالح . ومسلم فى كتاب الحدود عن أبى الطاهر بن السرح . وأبو داود فى كتاب الديات عن وهب بن بيان وأبى الطاهر بن السرح . والنسائى فى القود عن أحمد بن عمرو بن السرح . راجع ذخائر المواريث ٤/ و ٨٣ ح ٩١٥١ .

(ودية الجنين المحكوم بكفره) كجنين الذمية من زوجها الذمى (غرة قيمتها عشر دية أمه) لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة .

(وإن ألقت الجنين حياً لوقت يعيش لمثله وهو نصف سنة فصاعداً) ولو لم يستهل ثم مات (ففيه ما فى الحى فان كان حرا ففيه دية) الحر (كاملة) لأنه حر مات بجناية أشبه ما لو باشره بالقتل (وإن كان رقيقاً فـ) ـفيه (قيمته) لأن قيمة العبد بمنزلة الدية فى الحر .

(وإن اختلفا) أى الجانى وولى الجناية (فى خروجه) أى خروج الجنين (حياً أو ميتاً) بأن قال ولىُّ الجناية خرج حياً ففيه دية وقال الجانى خرج ميتا ففيه غرة ولا بينةَ لواحدٍ منهما بما يذكره (فقول الجانى) بيمينه فى ذلك لأنه منكر والأصل براءة ذمته من الدية الكاملة .

(ويجب فى جنين الدابة ما نقص عن قيمة أمه) قال فى القواعد وقياسه جنين الصيد فى الحرم والإحرام .

ومتى أدعت إمرأة على إنسان أنه ضربها فأسقطت جنينها فأنكر الضربَ فالقول قوله بيمينه لأن الأصل عدمه . وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وأنكر أن تكون أسقطت فالقول قوله أيضاً بيمينه أنه لا يعلم أنها أسقطت لا على البت لأنها يمين على فعل الغير والأصل عدمه وإن ثبت الإسقاط والضرب وأدعى إسقاطها من غير الضرب فان كانت أسقطته عقب الضرب فالقول قولها بيمينها لأن الظاهر أنه من الضرب لوجوده عقب شىء يصلح أن يكون سبباً له وكذا إن أسقطته بعده بأيام وكانت متألمة إلى حين الإسقاط وإن لم تكن متألمة فقوله بيمينه .

فصـــل
فى دية الأعضاء

(من أتلف ما فى الإنســان منه) شىء (واحد كالأنف) ولو مع عوجه (واللسان) ينطق به كبير أو يحركه صغير ببكاءٍ (والذكر) ولو لصغير أو شيخ فانٍ (فـ) ـيكون (فيه ديةٌ كاملة) لأن فى إتلافه إذهاب منفعة الجنس وإتلافها كإذهاب النفس فى جميع ما ذكر .

(ومن أتلف ما فى الإنسان منه شيآن كاليدين والرجلين) لأن فى إتلافهما إذهاب منفعة الجنس فكان فيهما الدية (والعينين) ولو مع عمش أو حول (والأذنين) وفاقا (والحاجبين والثديين والخصيتين ففيه) أى فى إتلافهما (الدية فى أحدهما نصفها) أى نصف الدية (وفى الأجفان الأربعة الدية وفى أحدهما) أى أحد الأجفان (ربعها) لأنها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تكف العين وتحفظها من الحر والبرد ولولا ذلك لقبح منظر العين ولو كانت الأجفان لعين أعمى لأن ذهاب البصر عيب فى غير الأجفان .

(وفى أصابع اليدين) إذا قطعت (الدية) كاملة (وفى أحدها عُشْرُهَا) أى عشر الدية .

(وفى الأنملة) ولو قطعت مع ظِفْرٍ (إن كانت من إبهام نصف عشر الدية) لأن الإبهام مِفْصَلاً فيكَوْن فى كل مِفْصل نصف عقل الابهام (وإن كانت) الأنملَة (من غيرها) أى غير الإبهام فثلث عشرها) أى ثلث عشر الدية لأن دية الأُصبع وهو عشر الدية تقسم على الأُصبع كما قسمت دية اليد على الأصابع والأُصبع غير الإبهام ثلاثة مفاصل

فيكـون فى كل مفصـل ثلث دية الأصـبع غير الإبهـام (وكذا) حكم (أصابع الرجلين) .

ويجب (فى السن) أو الناب أو الضرس قلع بسنخه بالسين المهملة والخاء المعجمة أى بأصله أو الظاهر فقط ولو من صغير ولم يعد أو عاد أسوّد واستمر أو أبيض ثم أسود بلا علة (خمس من الإبل) فيكون فى جميعها مائة وستون بعيرا لأنها إثنان وثلاثون أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب وعشرون ضرسا فى كل جانب عشرة ، خمسة من فوق وخمسة من أسفل .

(وفى أذهـاب نفع عضو من الأعضاء) كاليدين والرجلين والعينين (ديته) أى دية ذلك العضو (كاملة) وفى شَفَتين صارتا لا ينطبقان على أسنان أو استرختا فلم ينفصلا عنها ديتهما .

فصــل
فى دية المنافع

لما تمم الكلام على ديات الأعضاء كالأنف والأذن واليد والرجل ونحو ذلك شرع بتكلم على ديات المنافع وهى السمع والبصر والشم والذوق ونحوهما فقال (تجب الدية كاملة فى إذهاب كل من سمع وبصر وشم وذوق) بيان للمنافع (وكلام) فمن جنى على إنسان فخرس وجبت عليه ديته لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد (وعقل) قال بعضهم بالإجماع لأنه أكبر المعانى قدرا وأعظم الحواس نفعا فإنه يتميز به الإنسان عن البهائم وتعرف به صحة حقائق المعلومات ويهدى به إلى المصالح ويدخل به فى التكليف وهو شرط فى ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان أولى من بقية الحواس .

(و) تجب الدية كاملة أيضاً فى (حدب) [1] بفتح المهملتين لأن بذلك تذهب المنفعة والجمال لأن إنتصاب القامة من الكمال والجمال وبه يتشرف الآدمى على سائر الحيوانات (ومنفعة مشيٍ) لأن منفعته مقصودة أشبه الكلام .

وتجب فى صعرٍ بأن يضرب الإنسان فيصير وجهه فى جانب .

(و) تجب كاملة فى منفعة (نكاح) فإذا كسر صلبه فذهب نكاحه ففيه الدية (و) فى منفعة (أكل) لأنه نفع مقصود كالشم (و) فى ذهاب منفعة (صوت و) كذا فى ذهاب منفعة (بطش) لأن فى كل منهما نفعا مقصوداً .

---

(١) الحدب هو ما أرتفع من الأرض والحدبة بفتح الدال أيضا هى التى فى الظهر وقد حدب ظهره من باب طَرِب فهو حدب أى مقوس الظهر . راجع مختار الصحاح مادة ح . د . ب .

(إن أفزع إنسانا أو ضربه) ولو صغيراً (فأحـدث بغائط أو) أحدث (ببول أو) أحدث (بريح ولم يدم فعليه ثلث الدية وإن دام فعليه الدية) كاملة .

(وإن جنى عليه فأذهب سمعه وبصره وعقله وشمه وذوقه وكلامه ونكاحه فعليه سبع ديات) لكل واحد ديةٌ كاملة (و) عليه (أرش تلك الجناية) التى جناها عليه (وإن مات) المجنىُّ عليه (من الجنايات فعليه) أى على الجانى (ديةٌ واحدةٌ) .

فصـــل
فى دية الشجة والجائفة

(الشجة) واحدة الشجاج (اسم لجرح الرأس والوجه) خاصة سُمِّيَت بذلك لأنها قطع الجلـد فأما فى غير الوجه والرأس فيسمى جرحا ولا يسمى شجة وهى عشرةٌ خمسٌ فيها حكومة .

الحارصة : التى تحرص الجلد أى تشقه ولا تدميه .

ثم البازلة : الدامية الدامعة وهى التى تدمى الجلد .

ثم الباضعة التى تبضع اللحم .

ثم المتلاحمة الغائصة فى اللحم .

ثم السمحاق وهى التى بينها وبين العظم قشـرة رقيقة تسمى السمحاق .

والحكومة أن يقوم مجنى عليه كأنه قنٌ لا جناية به ثم يقوم وهى به قد برئت فما نقص من القيمة فللمجنى عليه على الجانى كنسبته من الدية ولا يبلغ بحكومة محل له مقدر مقدره .

وخمسة فيها مقدر وهى ما أشار إليها بقوله (وهى خمسة) :

(أحدها الموضحة) وهى (التى توضح العظم وتبرزه) ولو بقدر ابرة لمن ينظر ذلك ذكره ابن القاسم والقاضى واعتمده فى المنتهى والوضح البياض يعنى ابدت بياض العظم (وفيها نصف عشر الدية) أى ديه الحر المسلم وذلك (خمسة أبعرة) ولا فرق فى ذلك بين كون الموضحة فى الرأس أو الوجه .

(فإن كان بعضها فى الرأس وبعضها فى الوجه فموضحتان) لأنه أوضحه فى عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه .

(الثانى الهاشمة) وهى (التى توضح العظم) أى تبرزه (وتهشمه) أى تكسره (وفيها عشرة أبعرة) وتستوى الهاشمة الصغيرة والكبيرة كالموضحة .

(الثالثة المنقلة) وهى (التى توضح) العظم (وتهشم) العظم (وتنقل العظم وفيها خمسة عشر بعيراً) بأجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر .

(الرابع المأمومة) وهى الشجة (التى تصل إلى جلدة الدماغ) وتسمى الآمة بالمد وتسمى أيضاً أم الدماغ (وفيها ثلث الدية) .

(الخامس الدامغة) وهى الشجة (التى تخرق الجلدة) يعنى جلدة الدماغ (وفيها الثلث أيضاً) يعنى ثلث الدية كالمأمومة .

فصـــل

(وفى الجـائفـة ثُلُثُ الدِّية وهى كـل مـا) أى جـرح (يصـل إلى الجوف) وهو ما بطن منه مما لاَ يَظهر للرائى (كـ) ـداخل (بطن) ولو لم يخرق مَعِيًّ (و) داخـل (ظهر وصدر وحلق) ومثانة وبين خصيتين وداخل دبر .

(وإن جرح جانبا فخرج) السهم الذى جرح به أو نحوه (من) الجانب (الأخر فجائفتان) نص عليه أحمد وقيل واحدة (ومن وطىء زوجة صغيرة لا يوطأ مثلها) أو نحيفة لا يوطأها مثلها (فخرق) بوطئه (ما بين مخرج بول و) مخرج (منى أو) خرق بوطئه (ما بين السبيلين فعليه الديه) كاملة (إن لم يستمك البول) بسبب ذلك لأن للبول مكانا من البدن يجتمع فيه للخروج فعدم امساك البول ابطال لنفع ذلك المحل فيجب فيه الديـة كما لو لم يستمسك الغائـط (وإلا) بأن كان البول يستمسك (فـ) ـهى (جائفة) فيها ثلث الدية .

(وإن كانت) الزوجـة (ممن يوطأ مثلها لمثلـه أو) كانت الموطـوأة (أجنبية) أى غير زوجة كبيرة مطاوعة ولا شبهه) للواطىء فى وطئها (فوقع ذلك) بأن خرق ما بين السبيلين أو ما بين مخرج بوله ومنى (فهدر) لأنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه فلم يضمنه كأرش بكارتها ومهر مثلها كما لو كانت أذنت فى قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها .

بـــاب
العاقلة وما تحمله

وهى من غُرْمِ ثُلُثِ دية فأكثر بسبب جناية غيره (وهى ذكور عصب الجانى نسبا وولاءً) حتى عمودى نسبه وحتى من بعد كأبن عم أبى جد الجانى سواء كان الجانى رجلا أو إمرأة .

(ولا تحمل العاقلة عمداً) سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب كالمأمومة والجائفة .

(ولا) تحمل (عبداً) قَتل عمداً أو خطأ ولا دية طرفه ولا جنايته .

(ولا) تحمل العاقلة (إقراراً) بأن يقر على نفسه بجناية خطأ أو شبه عمد توجب ثلث الدية فأكثر إن لم تصدقه العاقلة قاله فى الإقناع .

(ولا) تحمل (ما دون ثلث دية ذكر مسلم) كأرش الموضحة نص على ذلك لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة ولأن الأصل وجوب الضمان على الجانى لأنه هو المتلف فكان عليه كسائر المتلفين لكن خولف فى ثلث الدية فأكثر بأجحافه بالجانى لكثرته فيبقى ما عداه على الأصل ولأن الثلث حد الكثير لقوله ﷺ والثلث كثير[1] (ولا) تحمل (قيمه متلف) .

(وتحمل) العاقلة (الخطأ وشبه العمد مؤجلا) عليها (فى ثلاث سنين) لقول عمر وعلى فى دية الخطأ ولم يعرف لهما مخالف فكان كالإجماع .

---

(١) هذا جزء من حديث الوصية وقد أخرجه البخارى ك ٥٥ ب ٢ ، ٣ ، ك ٦٤ ب ٧٧ وك ٦٩ ب١ وك ٧٥ ب ١٣ و ١٦ وك ٨٥ ب ٣ و٦ .

(وابتداء حول القتل من) حين (الزهوق) أى زهوق الروح (و) ابتداء حول (الجرح من) حين (البرء) أى برء الجرح لأن أرش الجرح لا يستقر إلا ببرئه .

وقال القاضى إن لم يسر الجرح إلى شيء فحوله من حين القطع .

(ويبدأ) فى التحميل (بالأقرب فالأقرب كالإرث) فيقسم على الآباء والأبناء ثم على الأخوه ثم بنى الأخوة ثم على الأعمام ثم بنيهم ثم أعمام الأب ثم بينهم ثم أعمام الجد ثم بنيهم كذلك أبدا حتى إذا انقرض المناسبون فعلى المولى المعتق ثم على عصباته الأقرب فالأقرب لأن ذلك حكم يتعلق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث .

(ولا يعتبر) فى العاقلة (أن يكونوا وارثينِ) فى حال العقل (لمن يعقلون عنه بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقَلوا) لأنهم عصبة أشبهوا سائر العصبات يحققه أن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله .

(ولا عقل على فقير) ولو كان معتملا لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا على القاتل فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه وفى إيجابها عل الفقير تثقيل عليه وتكليف بما لا يقدر عليه وإنما تجب على الموسر . والموسر هنا من ملك نصابا فاضلا عن حاجته كحج وكفارة ظهار .

(و) لا عقل على (صبى ومجنون) يعنى إنهما لا يحملان شيئاً من العقل لأنهما وإن كانا لهما مال فليسا من أهل النصرة والمعاضدة لعدم العقل الباعث لهما على ذلك (وإمرأة ولو معتقة) وخنثى لأنهما ليسا من أهل المعاضدة .

(ومن لا عاقلة له أو) كان (له) عاقلة (وعجزت) عن جميع ما وجب بخطئه أو تتمته (فلا دية عليه وتكون في بيت المال) حالة إن كان مسلما وإن كان كافراً كان الواجب أو تتمته عليه (كدية من مات في زحمة كجمعة و) زحمة (طواف فإن تعذر الأخذ منه) أى من بيت المال (سقطت) .

بـــاب
كفــارة القتــل

سميت بذلك أخذاً من الكَفْرِ بفتح الكاف وهو الستر لأنها تغطى الذنب وتستره .

(ولا كفارة فى) القتل (العمد) المحض (وتجب) الكفارة (فيما دونه) قال فى الإقناع وشرحه : ومن قتل نفسا محرَّمة أو شارك فيها أو نفسه أو قِنّه أو مستأمنا أو معاهداً خطأ أو ما جرى مجراه أو شبه عمد أو قتل بسبب فى حياته أو بعد موته كحفر بئر ونصب سكين وشهادة زور لا فى قتلٍ عمد محض ولا فى قتل أسير حربى يمكنه أن يأتى به الإمــام فقتله قبله ، ولا فى قتل نساء حرب وذريتهم ، ولا فى قتل من لم تبلغه الدعوة إن وجد كفارة كاملة فى ماله انتهى (فى مال القاتل لنفس محرمة ولو) كان المقتول (جنينا) كما لو ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتاً أو حياً ثم مات لأنه قتل نفساً محرمة أشبه قتل الآدمى بالمباشرة .

ولا كفارة بالقاء مضغة لم تتصور .

(ويكّفر الرقيق بالصوم) لأنه لا ملك له (و) يكفر (الكافر بالعتق ويكفر غيرهما) أى غير الرقيق والكافر (بعتق رقبة مؤمنة) سليمة وتقدم .

(فإن لم يجد) رقبة (فـ) ـيلزمه (صيام شهرين متتابعين ولا إطعام هنا) أى فى كفارة القتل .

(وتتعدد الكفارة بتعدد المقتول) فعلى من قتل اثنين كفّارتان ، وعلى من قتل ثلاثة ثلاث كفارات وهكذا لأن كل قتل يقوم بنفسه غير متعلق بغيره فوجب أن يكون فى كل قتل كفارة ، كما يجب فى كل قتل دية ، وكما يجب فى كل قتل صيد جزاء وتقدم .

(ولا كفارة على من قتل من يباح قتله كزانٍ محصن ومُرْتَدٍ وحَرْبِيّ وباغ وقصاص ودفعا عن نفسه) لأن قتل هؤلاء لا يحرم .

كتــاب
الحــدود

وهو جمع حد والحد لغة المنع وحدود الله تعالى محارمه لقوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾ [١] وهى ما حدّه سبحانه وتعالى وقدره ، فلا يجوز أن تتعدى كتزويج أربعٍ ونحوه ، وما حدّه الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان .

قال فى المنتهى : وهو فى عرف أهل الشرع عقوبة مقدرة شرعا فى معصية لتمنع من الوقوع فى مثلها انتهى .

(لا حد إلاَّ على مكلف) وهو البالغ العاقل لأنه إذا سقط عن غير البالغ العاقل التكليف فى العبادات والإثم فى المعاصى فالحد المبنى على الدرء بالشبهات أولى .

لكن إن كان المجنون يفيق فى وقت فأقر فيه إنه زنى فى حال إفاقته أخذ بما أقر به وحدَّ ، أما لو أقر إنه زنى ولم يضفه إلى حال أو شهدت عليه بينة إنه زنى ولم تضفه إلى حال إفاقته فلا حد للاحتمال ، وكذا لا يجب على نائم ونائمة .

ولا يجب الحد أيضاً إلا على (ملتزم) أحكام المسلمين ليخرج الحربى والمستأمن ، أما الذمى فهو داخل فى ذلك .

ولا يجب أيضاً إلاَّ على (عالم بالتحريم) قال عمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم : لا حد إلا على مَن علمه ولا فرق فى ذلك بين جهلة تحريم الزنا وتحريم عين المرأة مثل أن تزف إليه غير زوجته فيظنها امرأته

(١)آية ١٨٧ من سورة البقرة .

فيطأها أو تدفع إليه جارية غيره فيتركها مع جوارية ثم بطؤها ظانا أنها من جوارية التى يملكهن ، فلا يجب عليه حد بذلك .

(وتحرم الشفاعة وقبولها فى حد الله) سبحانه و (تعالى بعد أن يبلغ) أى يثبت عند (الإمام) قال فى المستوعب : ولا يجوز للإمام أن يقبل شفاعة فيما هو حق الله سبحانه وتعالى من الحدود ، ولا يعفو عنه ، وحرمت الشفاعة لكونها طلب فعل يحرم على من طلبه منه .

(وتجب إقامة الحد ولو كان من يقيمه شريكا) أو عونا (فى) تلك (المعصية) قاله الشيخ واحتج بما ذكره العلماء من أصحابنا وغيرهم : إن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يسقط بذلك ، بل عليه أن يأمر وينهى ولا يجمع بين معصيتين .

(ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) سواء كان الحد لله تعالى كحد الزنا أو الآدمي كحد القذف لأنه استيفاء حق يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى فى خلقه ، ولأن النبى ﷺ عدد الشفع والوتر كان يقيم الحد فى حياته وخلفاؤه من بعده ويقوم نائب الإمام فى ذلك مقامه لأن النبى ﷺ قال : « وأغدُ يا أنيس لرجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها » وأمر أيضاً برجم ما عز[1] ولم يحضره (و) إلا (السيد) الحر المكلف العالم بإقامة الحد وبشروطه (على رقيقه) ولو كان السيد فاسقا أو امرأةً بجلد وإقامة تعزير ما لم تكن الأمة مزوجة (وتحرم إقامته) أى إقامة الحد (فى المسجد) لأنه لا يؤمن أن يحدث من المحدود شيء يتلوث به المسجد ، فإن أقيم فيه لم يعد لحصول المقصود بالإقامة وهو الزجر .

---

(١) هو ماعز بن مالك وحديث رجمه أخرجه الأمام أحمد فى المسند جـ٣ ص٦١ . وفى مسند الطيالسى ح ٧٥٤ ، ٧٦٤ ، ٧٦٨ .

(وأشده) أى أشد الجلد فى الحدود (جلد الزنا فـ)ـجلد (القذف فـ) ـجلد (الشرب) نص على ذلك (فـ) ـجلد (التعزير) لأن الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ اللهِ** ﴾ [١] فاقتضى مزيد تأكيد ولا يمكن ذلك فى العدد فيكون فى الصفة ولأن ما دونه أخف منه فى العدد ، فلا يجوز أن يزيد عليه فى إيلامه ووجعه وهذا دليل على أن ما خف فى عدده كان أخف فى صفته .

(ويضرب الرجل) الحد حال كونه (قائماً) على الأصح لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضوٍ حظه من الضرب (بالسوط) قال فى شرح المهذب للحنفية السوط فوق القضيب ودون العصا . وقال فى المبدع : ومن المختار لهم بسوطٍ لا ثمرة له أى يابس فتعين أن يكون من غير الجلد انتهى . ولا يبالغ فى الضرب بحيث يشق الجلد .

(ويجب) فى الجلد (اتقاء الوجه و) اتقاء (الرأس و) اتقاء (الفرج و) اتقاء (المقتل) كالفؤاد والخصيتين لأنه ربما أدى ضربه فى شىء من هذه الأعضاء إلى قتله أو ذهاب منفعته والمقصود أدبه لا غيره .

(وتضرب المرأة) لحد حال كونها (جالسة) لقول على كرم الله وجهه : تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً (وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها) لئلا تنكشف لأن المرأة عورة وفعل ذلك أسترُ لها .

(ويحرم بعد) إقامة (الحد حبس وإيذاء بكلام) أى أن يحبس المحدود نص عليه ، أو يؤذى بكلام كالتعبير على كلام القاضى .

(والحد) المقدر فى ذنب (كفارة لذلك الذنب) نص عليه (ومن أتى حداً ستر نفسه ولم يسنَّ أن يقِرَّ به عند الحاكم) نقل مهنا فى رجل

---

(١) آية ٢ من سورة النور .

زنى فذهب ليقر . قال : بل يستر نفسه ، واستحب القاضى إن شاع رفعه إلى حاكم ليقيمه عليه . قال ابن حامد : إن تعلقت التوبة بظاهر كالصلاة والزكاة أظهرها للحاكم وإلاّ أسر .

(وإن اجتمعت حدود الله تعالى من جنس) واحد بأن زنى مراراً أو سرق مراراً أو شرب مراراً (تداخلت) فلا يحد سوى مرة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم ،وذلك لأن الغرض الزجر عن اتيان مثل ذلك فى المستقبل وهو حاصل بالحد الواحد لأن الواجب هنا من جنس واحد فوجب التداخل كالكفارات من جنس واحد .

(و) إن اجتمعت حدود الله تعالى (من أجناس) ولم يكن فيها قتل ، كمن زنى وهو غير محصن و شرب الخمر وسرق (فلا) تتداخل بل يجب أن يبدأ بالأخف فالأخف فيحد للشرب أولا ، ثم يحد للزنا ثم يقطع للسرقة .

وإن كان فيها قتل استوفى وحده .

وتستوفى حقوق الآدمى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن .

بـاب
حـد الزنـا

الزنا (هو فعل الفاحشة فى قبل أو دبر) وهو من أكبر الكبائر ، وقد أجمع المسلمون على تحريمه لقوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾ [1] وقوله تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا ﴾ [2] .

(فإذا زنى) المكلف (المحصن وجب رجمه حتى يموت) لأنه ثبت عن النبى ﷺ الرجم بقوله وفعله فى أخبار كثيرة وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ .

(والمحصن هو من وطىء زوجته فى قبلها بنكاح صحيح) ولو كتابية ولو فى حيض أو صوم أو إحرام أو فى المسجد أو فى النفاس (وهما) أى الزوجان (حرّان مكلفان) ولو ذميين أو مستأمنين حال الوطء .

إذا علمت ذلك فيشترط للإحصان سبعة شروط :

أحدها : الوطء فى القبل .

الثانى : إن يكون الوطء فى نكاح ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن وطء الزنا والشبهة والتسرى لا يصير به الواطىء محصنا .

الثالث : أن يكون النكاح صحيحاً وفاقا لمالك والشافعى .

---

(١) آية ٣٢ من سورة الإسراء .

(٢) آيتى ٦٨ ، ٦٩ من سورة الفرقان.

الرابع : الحرية .

الخامس : البلوغ .

السادس : العقل .

السابع : أن يوجد الكمال فى الزوجين حال الوطء بأن يطأ الزوج العاقل الحر زوجته العاقلة الحرة .

وأما الإسلام فليس بشرط للإحصان على الأصح .

(وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة) بلا خلاف (وغُرِّبَ عاما) إلى مسافة قصر سواء كان الزانى مسلما أو كافراً لأنه حدٌ ترتب علَى الزنا فوجب على الكافر كوجوب القود فى القتل والقطع فى السرقة .

(وإن زنى الرقيق) أى كامل الرق (جلد خمسين) جلدة لقوله تعالى: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى المحصنَاتِ من العَذَابِ ﴾[1] والعذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لا ينصرف إلى تنصيف الرجم لتعذر تنصيفه (ولا يغرب) لأن التغريب فى حق القِنِّ عقوبةٌ لسيده دونه لأنه غريب فى موضعه ، ويترفه أى يتنعم بتغريبه من الخدمة ، ويتضرر سيده بتفويت خدمته والإنفاق عليه مع بعده عنه فيصير الحد مشروعا فى حق غير الزانى والضرر على غير الجانى .

والمبعض يجلد ويغرب بحسابه .

(وإن زنى الذِمِىُّ بمسلمة قُتِلَ) لأنه انتقض عَهْدُهُ وتقدم فى الجهاد .

(وإن زنى الحربى فلا شىء عليه) من جهة الزنا لأنه مهدر الدم ولأنه غير ملتزم للأحكام .

---

(١) آية ٢٥ من سورة النساء.

(وإن زنى) المحصن بغير المحصنة (فلكل) من المحصن وغيره (حده) .

(ومن زنى ببهيمة) ولو سمكة (عُزِّرَ) فقط وقتلت ، لكن لا تقتل إلا بالشهادة على فعله بها إن لم يكن يملكها ويحرم أكلها فيضمنها بقيمتها كاملة .

(وشرط وجوب الحد ثلاثة) :

(أحدها تغييب الحشفة) الأصلية ولو كانت من خصى (أو) تغييب (قدرها) أى قدر الحشفة لعدم وجود الحشفة (فى فرج أصلى أو دبر لآدمى حى) فقوله تغييب احتراز ممن لم يغيب كإن أصاب بذكره باب الفرج . وقوله : الحشفة احترازٌ عمن غَيَّب بعضها ؛ فإن ذلك لا يسمى زنا ، إذ الوطء لا يتم بدون تغييب جميع الحشفة لأنه القدر الذى يثبت به أحكام الوطء فى القبل وغيره . وقوله : أو دبر ليدخل اللواط ووطء المرأة فى الدبر لأنه فاحشة .

وعلم مما تقدم إن من وطىء أجنبية لا تحل له دون الفرج لم يلزمه حد .

(الثانى) من شروط حد الزنا (انتفاء الشبهة) فلو وطىء زوجته فى حيض أو نفاس أو أمته المحرمة أبدا برضاع أو غيره أو المزوجة أو المعتدة أو أمة له أو لمكاتبه أو لبيت المال فيها شرك أو فى نكاح أو ملك مختلف فيه ، وهو يعتقد تحريمه أو امرأة وجدها على فراشه أو فى منزله ظنها زوجته أو أمته فلا حد عليه .

(الثالث) من شروط حد الزنا (ثبوته) أى ثبوت الزنا وله صورتان .

أشار للأولى بقوله (أما باقرار) من مكلف (أربع مرات) ولو كان الإعتراف فى مجالس ، لأن ما عزاً أقر عنده ﷺ أربعا فى مجلس واحد والغامـدية أقرت عنده بذلك فى مجالس (و) يعتبر أن (يستمر على إقـراره) حتى يتم الحد لأن من شرط إقامة الحد بالاقرار البقاء عليه إلى تمام الحد .

وأشـار للثانية بقـوله (أو بشهادة أربع رجال عدول) فى مجلس واحد ، ولو جاؤا متفرقين بزنا واحد ويصفونه ، ويعتبر فى ثبوته بالشهادة عليه خمسة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الشهود أربعة .

الثانى : أن يكونوا رجالا كلهم .

الثالث : أن يكونوا عدولا فلا تقبل شهادة مستور الحال لجواز أن يكون فاسقا .

الرابع : أن يشهدوا فى مجلس واحد .

الخامس : أن يصف الشهود صورة الزنا فيقولون رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة .

(فإن كا ن أحدهم غير عدل حُدُّوا للقذف) كلهم (وإن شهد أربعة يزناه) أى بزنا فلان (بفلانة فشهد أربعة آخرون إن الشهود) الأربعة (هم الزناة بها) دون من شهدوا عليه (صدّقوا) ولم يحد الرجل المشهود عليه ، لأن الشهود الآخرين قدحوا فيمن شهد عليه ولهذا قال (وحدّ الأولون فقط) أى دون من شهـدوا عليهما من فلان وفلانة (للقذف والزنا) لأن الزنا ثبت عليهم بشهادة الآخرين فوجب الحد عليهم لذلك ، ويجب عليهم حد القذف لأنهم شهدوا بزنا لم يثبت .

(وإن حملت من) أى امـرأة (لا زوج لها ولا سيـد لم يلزمـها شيء) ولا يجب أن تسأل لأن فى سؤالها عن ذلك إشاعة للفاحشة وذلك منهى عنه ، فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعرف بالزنا لم تحد .

بـاب
حـد القـذف

وهو الرمى بزنا أو لواطِ أو شهادة بأحدهما ولم تكمل البينة .

(من قذف غيره بالزنا حُدَّ للقذف ثمانين إن كان حرا و) حُدَّ للقذف (أربعين إن كان رقيقا) وبالحساب إن كان مبعضا .

(وإنما يجب) الحد (بشروط تسعة) .

(أربعة منها) أى من التسعة (فى القـاذف وهو أن يكـون بالغا عاقلا) قال فى الاقناع : وإن كان القاذف مجنونا أو مبرسما أو نائما أو صغيراً فلا حد عليه بخلاف السكران (مختارا) أى غير مُكْرَه (ليس بوالد للمقذوف وإن علا) يعنى إنه لا يجب حد قذف على من قذف ولده أو ولدُ ولده أو ولد بنته أو بنت بنته وإن سفل أو سفلت كقود .

(وخمسة فى المقـذوف وهو كـونه حراً مسلماً عاقلا عفيفا عن الزنا) ظاهرا (بوطأ ويطأ مثله) وهو ابن عشر وبنت تسع فأكثر .

أما اعتبار الحرية والإسلام فلأنَّ العبد والكافر حريتهما ناقصة فلا تنهض لإيجاب الحد ، والآية الكريمة وردت فى الحرة المسلمة وغيرها ليس فى معناها .

وأما العقل فلأن المجنون لا يعير بالزنا لعدم تكليفه وغير العاقل لا يلحقه شيء باضافة الزنا إليه لكونه غير مكلف .

وأما العفةُ عن الزنا فلأن غير العفيف لا يشينه القذف والحد ، إنما وجبَ لأجل ذلك ، وقد أسقط الله تبارك وتعالى الحد عن القاذف إذا كان له بيِّنةٌ بما قال .

وأما كونه يجامع مثله فلأنَّ من دونه لا يعير بالقذف لتحقيق كذبَ القاذف .

ولا يشترط فى المحصن العدالة ، فلو كان فاسقا لشربه الخمر أو لبدْعَةٍ ولم يعرف بالزنا وجب الحد على قاذفه .

(لكن لا يحد قاذف غير البالغ حتى يبلغ) ويطالب به بعد بلوغه (لأن الحق فى حد القذف للآدمى) أى المقذوف (فلا يقام بلا طلبه) أى طلب المقذوف ، ولأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدمِ اعتبارِ كلامه ، وليس لوليه المطالبة عنه لأنه حق شرعيٍ ثبت للتشفى فلم يقمْ غيره مقامه فى استيفائه كالقصاص فإذا بلغ وطلب أُقيمَ حينئذٍ .

(ومن قذف غير محصن عُزِّرَ) والمحصن هو الذى اجتمعت فيه الشروط الخمسة المتقدمة .

(ويثبت الحد هنا) أى فى القذف (وفى الشرب وفى التعزير بأحد أمرين إما باقراره مرة أو شهادة) رجلين (عدلين) ويأتى .

فصــل
[فيما يسقط به حد القذف]

(ويسقط حد القذف بأربعة) أشياء :

(بعفو المقذوف) ولو بعد طلب لا عن بعضه كما لو كان المقذوف جماعة بكلمة فإن عليه حداً واحداً لجميعهم ولكل واحد منهم حق فى طلب اقامته فلو كانوا خمسة مثلا وعفا أحدهم عن حقه لم يسقط حق الأربعة الباقين فلو طلب أحدهم حقه فلما جلد عشرين قال عفوت عن باقى الحد لم يسقط حق الثلاث الباقين من تتمته فلو طلبها أحد الثلاث الباقين فلما جلد عشرين أخرى قال عفوت عن باقى الحد لم يسقط حق الأثنين الباقيين من تتمة الحد فلو طلبها أحدهما فلما جلد عشرين قال عفـوت عن تتمته لم يسقط حق الواحد الباقى فله طلب جلد العشرين الباقية من الثمانين ولهذا لا يسقط بالمصالحة عليه ولا عن بعضه بمـال وهذا بخلاف عفو بعض مستحقى القود عن حقه فإنه يسقط بذلك حق باقيهم :

(أو بتصديقه) أى بتصديق المقذوف للقاذف .

(أو بإقامة البينة) بما قذفه به .

(أو باللعان) وتقدم .

(والقذف حرام وواجب ومباح) .

(ويحرم فيما تقدم) وهو من الكبائر .

(ويجب) القذف (على من يرى زوجته تزن ثم تلد ولدا يقوى فى

ظنه أنه من الزانى لشبه به) أى لكون الولد يشبه الزانى .

(ويباح) قذفها (إذا رآها تزنى ولم تلد ما يلزمه نفيه) أو يستفيض زناها فى الناس أو أخبره بزناها ثقةٌ أو يرى الزوج رجلا يُعرف بالفجور يدخل إليها زاد فى الترغيب خلوه .

(وفراقها أولى) من قذفها لأنه استر ولأن قذفها يلزم منه أن يحلف أحدهما كاذبا أو تقر فتفتضح .

فصل

[فى ألفاظ القذف]

والقذف تنقسم ألفاظه إلى صريح وكناية :

(وصريح القذف) للمرأة (يامنيوكة) إن لم يفسره القاذف بفعل زوج أو سيد وللذكر (يامنيوك يا زانى ياعاهر) أو قد زنيت أو زنى فرجك ونحوه أو قال له (يا لوطى) .

فإن قال أردت زانى العين أو عاهر اليد أو إنك من قوم لوط أو إنك تعمل عملهم غير اتيان الذكور لم يقبل لأن القذف بما تقدم صريح (ولست ولد فلان) أو لست لأبيك (فقذف لأُمهّ) أى أم المقول له ذلك لأنه إذا ولد على فراش إنسان ونفى أن يكونَ منه فقَد أثبت الزنا على أمه لأنه لا يخلو إما أن يكون من أبيه أو من غيره فإذا نفاه عن أبيه فقد أثبته لغيره والغير لا يمكن ان يحبلها فى زوجية أبيه إلا من زنا فيكون قاذفاً لها لذلك .

(وكنياته زنت يداك أو) زنت (رجلاك أو) زنت (يدك أو) زنت رجلك (أو زنى بدنك) لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحدود .

ومن الكنايات يا نظيف يا عفيف (يا مخنث ياقحبة يافاجرة يا خبيثة أو يقـول لزوجة شخص قد فَضَحْتِ زوجك وغطيت رأسـه) أو نكّسْتِ رأسه (وجعلت له قروناً وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسـدت فراشـه ولعربى يا نبطى يا فرسى يا رومى وقوله لأحدهم يا عربى ولمن يخاصمه ياحلال اين الحلال وما يعرفك الناس بالزنا أو ما أنا بزان أو ما أمى بزانية أو يسـمع من يقذف شخصا فيقول له صدقْتَ أو صدقْتَ فيما قلت أو أخبرنى فلان إنك زنيت أو أشهدنى فلان إنك زنيت وكذبه فلان .

(فإن أراد بهذه الألفاظ حقيقة الزنا حُدَّ) للقذف (وإلا) بأن قال أردت بالنبطى نبطى اللسان وبالفارسى فارسى الطبع وبقولى الرومى رومى الخلقة وبقولى لها أفسدت فراشه أى أحرقتيه أو أتلفتيه وبقولى علقت عليه أولادا من غيره أى التقطت ولدا وذكرت إنه ولده وبقولى مخنث أنه فيه طباع التأنيث وهو التشبه بالنساء ونحو ذلك قبل و (عزر) نقله حنبل .

(ومن قذف أهـل بلدة أو) قذف (جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة) عُزِّرَ لأنه لا عار على المقذوف بذلك للقطع بكذب القاذف و (لا حد) عليه .

ومن قال لمكلف اقذفنى فقذفه لم يحد لأنه حق له وعزر لأن ذلك محرم .

(وإن كان يتصور الزنا منهم عادة وقذف كل واحد بكلمة فعليه لكل واحدٍ حد) لأنه قد تعدد القذف وتعدد محله فتعدد الحد بتعدده .

(وإن كان إجمالا) أى بكلمةٍ واحـدة فإن قال هـؤلاء زنـاة فطالبوه جميعهم أو طالبه أحدهم (فـ) ـعليه (حد واحد) لقوله تبارك

وتعالى : ﴿ والَّذينَ يَرْمُونَ المُحْصنَات ثُمَّ لَمْ يأتوا بأَرْبَعَة شُهَدَاءَ فَاجْلدُوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَةً ﴾ [١] ولم يفرق بين القذف لواحد أو لجماعة لأنه قذف واحد فلم يجب فيه إلا حد واحد .

باب
حد المسكر

يعنى الذى ينشأ عنه السكر والسكر اختلاط العقل وكل مسكر خمر يحرم شرب قليلة وكثيره مطلقا ولو لعطش بخلاف ماء نجس .

(من شرب مسكراً مائعاً) أو شرب ما خلط به ولم يستهلك فيه (أو استعط به) أى (بالمُسْكِرْ) (أو احتقن) به (أو أكل عجينا ملتوتا به ولو لم يسكر حُدَّ ثمانين) جلدة (إن كان حراً) قال فى الإنصاف هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب انتهى روى أن عليا قال فى المشورة أنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى روى ذلك الجوزجانى والدار قطنى وغيرهما (و) حُدَّ أربعين إن كان رقيقا) ويستوى فى ذلك العبد والأمة فيقام الحد على كل من الحر والرقيق ولو ادَّعى جهْل وجوب الحد (بشرط كونه أى الشارب ونحوه (مسلما مكلفاً) ليخرج الصغير والمجنون حال كون مستعمله (مختاراً) لشربه لأنه إذا لم يكن مختاراً لشربه لا إثم عليه لحلّه لأنه مكره على شربه سواء أكره بالضرب أو الجيء إلى شربه بأن فتح فمه وصب فيه (عالما أن كثيره يسكر) ويُصَدَّق إن قال لَمْ أعلَمْ .

---

(١) آية ٤ من سورة النور .

(ومن تشبه بشُرّاب الخمر) جمع شارِب (فى مجلسه وآنيته) وحاضر من حاضره بمحاضر الشراب (حرم وعُزِّر) قاله فى الرعاية .

(ويحرم العصير إذا أتى عليه ثلاثة أيام) بلياليهن وإن لم يُغْلَ قال فى الفروع والمنصوص يحرم ما تم له ثلاثة أيام انتهى (ولم يطبخ) قبل ذلك .

قال فى المنتهى وإن طبخ قبل تحريمه حل إن ذهب ثلثاه ويحرم العصير أيضاً إن غلى كغليان القِدْر بأن قذف بِزَبَدِه قال فى شرح المنتهى ظاهره ولو لم يسكر .

بـــاب
التعـــزير

أصله المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة وفى عرف الفقهاء التأديب .

(يجب) التعزير عل كل مكلف على الأصح نقل الميمونى فيمن زنى صغيراً لم ير عليه شيئاً ونقل ابن منصور فى صبى قال لرجل يازانى ليس قوله شيئاً (فى كلِ معصية لا حد فيها ولا كفارة) كمباشرةِ دون الفرج وإمْرأةٌ لإمرأة وسَرِقَةٌ لا قطع فيها وجناية لا قود فيها كصفع وكلعنه وليس لَمن لعن ردها على من لعنه .

(وهو) أى التعزير (مِن حقوق الله تعالى لا يحتاج فى إقامته) أى التعزير (إلى مطالبة) لأنه شرِع للتأديب فللإمام التعزير إذا رآه وأما سقوط التعزير بعفو المجنى عليه ففيه خلاف قال القاضى فى الأحكام السلطانية

ويسقط بعفو آدمى حقه وحق السلطنة وفيه احتمال لا للتهذيب والتقويم وفى الانتصار فى قذف مسلم كافراً التعزير لله تعالى فلا يسقط بإسقاطه انتهى (إلا إذا شتم الولد والده فلا يعزر إلا بمطالبه والده) .

(ولا يعزر الوالد بحقوق ولده) قال فى الإقناع فى الأحكام السلطانية إذا تشاتم والد وولده لم يعزر الوالد بحقوق ولده ويعزر الولد لحقه ولا يجوز تعزيره إلا بمطالبة الوالد ولا يحتاج التعزير إلى مطالبة فى غير هذه وإن تشاتم غيرهما عزراً قال الشيخ ومن غضب فقال ما نحن مسلمون ، إن أراد ذم نفسه لنقص دينه فلا حرج فيه ولا عقوبة انتهى .

(ولا يزاد فى جلد التعزيز على عشرة أسواط) وهو قول إسحق (إلا إذا وطىء أمة له فيها شرك فيعزر بمائة سوطٍ إلاّ سوطا) بما روى الأثرم عن سعيد بن المسبب أن عمر رضى الله عنه قال فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطا وأحتج به أحمد رضى الله عنه (و) إلا إذا شرب مسكراً نهار رمضان فيعزر بعشرين مع الحد) لما روى أحمد بإسناده أن عليا رضى الله تعالى عنه أُتِىَ بالنجاشى قد شرب خمراً فى رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره فى رمضان .

(ولا بأس بتسويد وجه من يستحق التعزير والمناداة عليه بذنبه) ويطاف به مع ضربه قال الإمام أحمد فى شاهد الزور فيه عن عمر يضرب ظهره ويحلق رأسه ويسخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه (ويحرم حلق لحيته) وقطع طرفه وجرحه (وأخذ ماله) أو إتلافه قال فى الإنصاف قال الأصحاب ولا يجوز قطع شىء منه ولا جرحه ولا أخذ شىء من ماله قال فى الفروع فيتوجه أن اتلافه أولى مع أن ظاهر كلامهم لا يجوز انتهى .

فصــل

(ومن الألفاظ الموجبة للتعـزير قوله لغيـره يا كافـر يا فاسق يا فاجـر يا شقى يا كلب يا حمار يا تيس يا رافضى يا خبيث) البطن أويا خبيث الفرج أو يا عدو الله أو يا ظالم (يا كذاب يا خائن) يا شارب الخمر يا مُخَنَّثْ نص على ذلك (يا قرنان يا قواد يا ديوث) قال إبراهيم الحربى الديوث الذى يدخل الرجال على إمرأته (يا علِق) وعند الشيخ تقى الدين أن قوله يا علق تعريض إنتهى ومأبون كمخنث عرفا .

(ويعزر من قال لذمى يا حاج) لأن فيه تشبيه قاصد الكنائس بقاصد بيت الله سبحانه وتعالى وفيه تعظيم لذلك فإنه بمنزلة من يشبه أعيادهم بأعياد المسلمين وتعظيمهم (أو لعنة بغير موجب)قال فى الفروع لأنه ليس له أن يلعنه بغير موجب إلا أن يكون صدر من النصرانى ما يقتضى ذلك إنتهى .

بـاب
القطع فى السرقة

(ويجب) القطع فى السرقة (بثمانية شروط) :

(أحدها السرقة) لأن الله تعالى أوجب القطع على السارق فإذا لم توجد السرقة لم يكن الفاعل سارقا .

(وهى) أى السرقة (أخذ مال الغير) أى غير سارقة بشرط كون المال محترما (من مالكه أو من نائبه) أى نائب مالك المال ومن ذلك استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك (على وجه الاختفاء) .

(فلا قطع على منتهب) وهو الذى يأخذ المال على وجه الغنيمة (و) لا (مختطف) وهو الذى يخطف الشىء ويمر به و (لا خائن فى وديعة) وهو الذى يؤتمن على الشىء فيخفيه أو يجحده وأصله من التخوين وهو التنقيص من مودع ونحوه من الأمناء (لكن يقطع جاحد العارية) إن كانت قيمتها نصابا .

الشرط (الثانى كون السارق مكلفاً) لأن غير المكلف لا تناله الأحكام (مختاراً) لأن المكره مرفوع عنه القلم ومعذور (عالماً بأن ما سرقه يساوى نصابا) قال فى المنتهى وشرحه عالماً بمسروق أى بأنه أخذ المسروق عالماً بتحريمه فلا قطع على صغير لم يبلغ ولا على مجنون ولا على مكرهٍ ولا بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه ولا بجوهر يظن قيمته دون نصابٍ ولا على جاهل تحريم السرقة .

الشرط (الثالث كون المسروق مالا) لأن ما ليس بمال لا حرمة له فلم يجب به قطع والأحاديث دالة على ذلك مع أن غير المال لا يساوى المال فلا يلحق به لا يقال الآية [١] مطلقة لأن الأخبار مقيدة لها .

فعلى هذا لا يقطع بسرقة كلب وإن كان معلماً لأنه ليس بمال ولا بسرقة حر (لكن لا قطع بسرقة الماء) لأنه لا يتمول عادة ولا بسرقة السرجين النجس أى الزبل .

(ولا) قطع (بـ) ـسرقة (إناء فيه خمراً أو) فيه (ماء) لأنها متصلة بما لا قطع فيه فأشبه ما لو سرق شيئاً مشتركا بينه وبين غيره قال ابن شاقلا فلو سرق إداوة فيها ماء لم يقطع لاتصالها بما لا قطع فيه (ولا بسرقة مصحف) لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه (ولا بـ) ـسرقة (ما عليه من حلى) ككيسه لأن ذلك تابع لما لا يقطع بسرقته (ولا) قطع (بـ) ـسرقة (كتب بدع و) كتب (تصاوير) لأنها واجبة الإتلاف (ولا) بسرقة (آلة لهو) كالطنبور والمزمار ولو بلغت قيمته مكسوراً نصابا لأنه للمعصية فلم يقطع بسرقته كالخمر (ولا بـ) ـسرقة (صليب أو صنم) من ذهب أو فضة تبعا للصناعة أشبه الأوتار التى بالطنبور .

الشرط (الرابع) من شروط وجوب القطع فى السرقة (كون المسروق نصابا وهو) أى النصاب الموجب للقطع فى السرقة (ثلاثة دراهم) خالصة أو ثلاثة دراهم تخلص من دراهم فضة مغشوشة (أو ربع دينار) من الذهب فيكفى الوزن من الفضة الخالصة أو التبر الخالص ولو لم يضربا ويكمل أحدهما بالآخر (أو) سرق (ما يساوى أحدهما) أى أحد نصابى الفضة أو الذهب من غيرهما .

---

(١) الآية هى قوله تعالى : ﴿ والسارقه والسارق فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم ﴾ ٣٨ المائدة .

(وتعتبر القيمة) أى قيمة المسروق إذا لم يكن ذهبا أو فضة بأحدهما (حال الإخراج) من الحرز لأن الاعتبار بحال السرقة وهو وقت الوجوب لوجود السبب فيه وهو السرقة فلا يعتبر ما حدث بعده فلو نقص بعد إخراجه قطع لا إن أتلفه بأكل أو غيره فيه أو نقصه بذبح ثم أخرجه .

الشرط (الخامس) من شروط وجوب القطع فى السرقة (إخراجه) أى إخراج النصاب (من حرز) على الأصح فى قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعى وأصحاب الرأى وعنه لا يشترط الحرز .

(فلو سرق) إنسانٌ (من غير حرز) مثل أن يجد حرزاً مهتوكا أو بابا مفتوحا فيأخذ منه ما بلغ نصابا أوْ لا (فلا قطع) عليه لفوات شرطه كما لو أتلفه داخل الحرز بأكل أو غيره إلا أن عليه ضمانه .

ومن أخرج بعض ثوب قيمة البعض المخرج نصاب قطع به إن قطعه وإلا فلا .

(وحرز كل مال) يقطع السارق بسرقته منه (ما حفظ فيه) ذلك المال (عادة) أى فى العادة لأن الحرز معناه الحفظ ومنه قولك احترزت أى تحفظت ولما ثبت اعتبار الحرز بالشرع فى موضوع اعتبره فيه من غير صفة له ولا فيه عُرْف لغوى يتقرر به علم أن المرجع فيه إلى العرف بين الناس .

(فـ) ـحرز (نعل برجل) أى رجل من كان لابسه (وعمامة على رأس حرز) وحرز جوهر ونقد وقماش فى العمران بدار ودكان وراء غلق وثيق والغلق إسم للقفل خشبا كان أو حديداً وصندوق بسوق وثم حارس حرز بقلٍ وقدور باقلا وقدور طبخ وحِرْز خزف وثم حارس وراء الشرائج وحرز حطب وخشب الحظائر وحرز ماشية الصير وفى مراع براع يراها غالبا وسفن فى شط يربطها وإبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم وحرز

الإبل الحاملة تقطيرها مع قائد يراها ومع عدم تقطيرها بسائق يراها وحرز ثياب فى حمام وحرز إعدال بسوق بحافظ كقعوده على متاع وتوسده وإن فرِط حافظ الحمام أو السوق فنام أو اشتغل فلا قطع وضمن المسروق حافظ معدٍ للحفظ وإن لم يستحفظ .

(ويختلف الحرز باختلاف البلدان) فإن البلد إذا كان واسع الأقطار غلظت إحرازه لأنه لا يؤمن عليه إن سرق منه أحد أنه لا يظهر لسعة رقعة البلد وكثرة أهله وإن كان صغيراً لم يحتج إلى ذلك لأن السارق يعرف فيه فلا يحتاج إلى زيادة كلفه فى منعه عن السرقة (و) يختلف (بـ) ـاختلاف عدل (السلاطين) وقوتهم وضدهما .

(ولو اشترك جماعة فى هتك الحرز و) اشتركوا فى (إخراج النصاب قطعوا جميعا) لأنهم اشتركوا فى هتك الحرز وإخراجه منه .

(وإن هتك الحرز أحدهما) فقط (ودخل الآخر فأخرج المال فلا قطع عليهما) أى على واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثانى لم يهتك الحرز (ولو تواطآ) على ذلك فى الأصح لأن التواطوء على السرقة لا أثر له لأنه لا فعل لواحد منهما فى الذى فعل الآخر فلم يبق إلا القصد والقصد إذا لم يقارنه الفعل لا يترتب عليه حكم فيكون وجود القصد فى ذلك كعدمه .

الشرط (السادس) من شروط وجوب القطع فى السرقة (انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقته من مال فروعه وأصوله) أما سرقته من مال ولده فلقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » [1] وأما سرقته من مال أبيه أو جده أو من مال أمه أو جدته أو مال بنت أبنه أو ابن بنته علا الآباء أو نزل الأبناء

(١) الحديث أخرجه بن ماجه من رواية جابر والطبرانى فى الكبير من رواية سمرة وبن مسعود وقد ضعفه السيوطى . راجع مختصر المناوى على الجامع الصغير جـ١ / ١٨٦ .

لأن بينهم قرابة تمنع شهادة أحدهم لواحد منهم فلم يقطع بالسرقة منه كالسرقة من مال أبنه ولأن النفقة تجب للأبن فى مال أبيه حفظاً له فلا يجوز لأب إتلافه حفظاً للمال (وزوجته) قال فى المنتهى ولا بسرقة زوج أو زوجة من مال الآخر ولو أحرز عنه (ولا) قطع على انسان (بسرقته من مال له فيه شرك أو لأحد ممن ذكر) من عمودى نسب السارق .

ولا قطع بسرقة مكاتب من مكاتبه وعكسه كقنه .

الشرط (السابع) من شروط وجوب القطع في السرقة (ثبوتها) أى ثبوت السرقة (إما بشهادة عدلين) لقوله تعالى ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** ﴾ [1] وكان القياس قبول الأثنين فى كل شهادة لكن خولف فيما عدا ذلك للنص فيه فبقى فيما عداه على عمومه (وبصفاتها ولا تسمع) شهادتهما (قبل الدعوى) من مالك المسروق أو ممن يقوم مقامه (أو بأقرار) السارق (مرتين) لأنه إقرار يتضمن إتلافاً فكان من شرطه التكرار كحد الزنا أو يقال إن الإقرار أحد حجتى القطع فيعتبر فيها التكرار ويصف السارق السرقة فى كل مرة (ولا يرجع حتى يقطع) ولا بأس بتلقينه الإنكار .

الشرط (الثامن) من شروط وجوب قطع السارق (مطالبة المسروق منه بمال) أو مطالبة وكيله أو وليه (ولا قطع) بسرقة (عام مجاعة غلاء) إن لم يجد السارق ما يشتريه أو لم يجد ما يشترى به نص عليه قال جماعه : ما لم يبذله له ولو بثمن مثل غال وفى الترغيب ما يحيى به نفسه .

(فمتى توافرت هذه الشروط) الموجبة لقطع السارق (قطعت يده اليمنى) لأن فى قراءة عبد الله بن مسعود « فاقطعوا أيمانها » وهذا إما أن

---

(١) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

يكون قراءة أو تفسيراً سمعه من النبى ﷺ فإنه لا يظن بمثله أن يثبت فى القرآن شيئاً لم يسمعه من النبى ﷺ ولأنه قول أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة فيكون اجماعا ولأن الغالب من الناس أنما يعمل الأعمال بيمينه فكان الأنسب قطعها لأن السرقة جنايتها فى الغالب دون اليسرى .

ويكون القطع (من مفصل كفه) لأن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما قالا تقطع يمنى السارق من الكوع ولا مخالف لهما من الصحابة فكان إجماعا .

(وغمست وجوبا فى زيت مغلى) والحكمة فى الغمس أن العضو إذا قطع فغمس فى الزيت المغلى استدت أفواه العروق فينقطع الدم إذ لو ترك بلا غمس لنزف الدم فأدى إلى موته .

(وسن تعليقها) أى تعليق يد اليسارق المقطوعة (فى عنقه) زاد فى البلغة والرعايتين والحاوى (ثلاثة أيام إن رآه الإمام) لتتعظ بذلك اللصوص .

(فإن عاد) إلى السرقة من قطعت يده اليمنس (قطعت رجله اليسرى من مفصل كعبة بترك عقبه) نص عليه ليمشى عليها وحسمت أيضاً للحكمة المذكورة فى قطع اليد .

(فإن عاد) فسرق بعد قطع يده ورجله (لم يقطع) منه شىء (وحبس حتى يموت أو يتوب) لأنه جنى جناية لا توجب الحد فوجب حبسه كفاً له عن السرقة وتعزيراً له لأنه القدر الممكن فى ذلك .

(ويجتمع) على السارق (القطع والضمان) أى ضمان ما سرقة نقله الجماعة عن أحمد لأنهما حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرمى إذا كان مملوكا لآدمى (فيرد ما أخذه لمالكه) إن كان باقيا لأنه عين ماله .

وإن تلف فعلى سارق مثل مثلى وقيمة غيره (ويعيد ما خرب من الحرز) لتعديه .

(وعليه) أى على السارق الذى وجب عليه القطع أجرة القاطع و(ثمن الزيت) للحسم فى ماله فى الأصح أما أجرة القاطع فلأن القطع حق وجب عليه الخروج منه فكانت مؤنته عليه كسائر الحقوق وأما ثمن زيت الحسم فلأنه يلزمه حفظ نفسه وهذا منه فإنه إذا لم يحسم لم يأمن على نفسه التلف فوجب لذلك .

بـاب
حد قطاع الطريق

(وهم المكلفون والملتزمون) ولو أنثى أو ذميين أو أرقاء (الذين يخرجون على الناس) بسلاح ولو عصا أو حجرا فى صحراء أو بنيان أو بحر (فيأخذون أموالهم مجاهرة) .

والأصل فى حدهم قول الله تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِى الأَرْضِ فَسَاداً أن يُقَتَّلُوا أو يُصَلَّبُوا أو تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوا مِنَ الأَرْضِ ﴾ [1] قال ابن عباس وأكثر المفسرين : نزلت فى قطاع الطريق من المسلمين لقوله تعالى بعد ذلك : ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [2] والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها فلما خص الحكم بما قبل القدره علم أنه أراد

(١) آية ٣٣ من سورة المائدة .

(٢) آية ٣٤ من سورة المائدة .

المحاربين قاله فى شرح المنتهى .

(ويعتبر) لوجوب الحد على المحارب ثلاثة شروط :

الأول (ثبوته) أى ثبوت كونه محاربا (بنية أو إقرار مرتين) كما يعتبر ذلك فى السرقة ذكره القاضى وغيره .

(و) الثانى (الحرز) بأن يغصب المال من يد مستحقه فلو وجده مطروحاً ليس بيد أحدٍ أو أخذه من يد من غصبه لم يكن محاربا .

(و) الثالث (النصاب) وهو القدر الذى يُقْطَعُ به السارق وتقدم قدره فى الباب قبله .

(ولهم أربعة أحكام) :

أشار للأول بقوله (إن قتلوا) يعنى بقصد المال (ولم يأخذوا ما لا تحتم قتلهم جميعا) قال فى المنتهى : وإن قتل فقط لقصد المال قُتِل حتما ولا يصلب قال فى شرحه يعنى أن المحاربين إذا قتلوا فى المحاربة بقصد المال ولم يأخذوا قتلوا حتما ولا يصلبون على الأصح انتهى .

وأشار للثانى بقوله (وإن قتلوا وأخذوا مالا تحتم قتلهم وصلبهم حتى يشتهروا) قال فى المنتهى فمن قدر عليه وقد قتل ولو ممن لا يقاد به كولده وقن وذمى لقصد ماله وأخذ مالاً قتل ثم صلب قاتل يقاد به حتى يشتهر ولا يقطع مع ذلك انتهى .

وأشار للثالث بقوله (وإن أخذوا مالا ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف حتما) فى آنٍ واحد قال فى المنتهى وإن لم يَقتل وأخذ نصابا لا شبهة له فيه لا من مُفْرَدٍ عن قافلة قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى فى مقام واحد حتما وحسمتا وخلى اهـ .

وأشار للرابع بقوله (وإن أخافوا الناس ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض فلا يتركون يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم) قال فى المنتهى وإن لم يقتل ولا أخذ مالا نفى وشرد ولوقناً فلا يترك يأوى إلى بلد حتى تظهر توبته وتنفى الجماعة متفرقة انتهى .

(ومن مات منهم) أى من المحاربين (قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله) تبارك وتعالى من صلب وقطع ونفى وتحتم قتل وكذا خارجيٌ وباغ ومرتد محارب (وأخذ بحقوق الآمنين) .

ومن وجب عليه حد سرقة أو زنا أو شُرب فتاب منه قبل ثبوته عند الحاكم سقط عنه بمجرد توبته قبل إصلاح عمل على الأصح .

فصــل
[فى دفع المعتدين]

(ومن أريد بأذى فى نفسه أو) أريد (ماله أو) أريدت (حريمه) ولو قل المال الذى أخـذه أو لم يكافىء من إريـدت نفسه أو حرمته أو ماله (فله دفعه) عن نفسه وحرمته وماله (بالأسهل فالأسهل) أى بأسهل شيء يظن اندفاعه به (فإن لـم يندفع إلا بالقتل قتله ولا شيء عليه) أى على عاقلته وإن قتل كان شهيدا .

ومع مزح فى قتل يحرم قتل ويقاد به .

ولا يضمن بهيمة (صالـت) [1] عليه إذا قتلها كصغير ومجنون لاشتراكهم فى المجوز للدفع وهو الصول لكن لابد من ثبوت صيالها عليه ولا يكفى قوله فى ذلك هذا ظاهر الفقه وصرح به فى الرعايه فقال وإن ادعى صياله بلا بينةٍ ولا إقرار لم يصدق ولم يذكر ذلك فى الفروع .

(ويجب) على من أريدت حرمته (أن يدفع عن حريمه) فمن رأى مع امرأته أو إبنته أو أخته أو نحوهن رجلا يزنى بها أو رجلا يلوط بابنه أو نحوه وجب عليه قتله إن لم يندفع بدونه لأنه اجتمع فيه حق الله تعالى وهو منعه من الفاحشة وحق نفسه بالمنع عن أهله فلا يسعه أضاعة هذه الحقوق .

(و) يجب على كل مكلف أن يدفع عن (حريم غيره) .

---

(١) (صال) إستصال وصال عليه وثبِ وبابه قال و(صَوْلَةً) يقال رُبَّ قَوْلٍ أشد مِن صول والمُصَاوَلَةُ هى المثاوبه وكذلك الصّيال (والصِّياله) و(صؤُل) البعير بالهمز من باب ظرف إذا صار يقتل الناس ويعدو وعليهم . راجع مختار الصحاح ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(وكذا) يجب على الإنسان الدفع (فى غير الفتنة عن نفسه ونفس غيره) على الأصح لقوله تعالى : ﴿ **ولا تُلْقوا بِأيْدِيكُمْ إلى التَهْلُكَة** ﴾ [١] وكما يحرم عليه قتل نفسه ويحرم عليه إباحة قتل نفسه ولأنه قدر على إحياء نفسه فوجب عليه فعل ما تبقى معه الحياة ، كالمضطر إذا وجد الميتة .

(و) كذا (ماله) يعنى وكذا يجب عليه الدفع عن ماله أى مال غيره لئلا تذهب الأموال .

﴿ **تنبيه** ﴾ إنما يجب الدفع عن حرمة غيره أو مال غيره مع ظن سلامة الدافع والمدفوع عن حرمته أو ماله وإلا حرم .

(لا مال نفسه) يعنى أنه لا يجب على إنسان دفع من أراد ماله على الأصح لأنه ليس فيه من المحذور ما فى النفس فإن المال لا حرمة له كحرمة النفس فلا يجب عليه أن يفعل بسبب المال ما فيه الخطر على نفسه لأنه ربما لا يمكنه دفع الصائل بدون القتال ولا يأمن أن يقتله الصائل فناسب ذلك عدم وجوبه عليه .

(ولا يلزمه) أى لا يلزم رب المال (حفظه عن الضياع والهلاك) قال فى الفروع ولا يلزمه عن ماله على الأصح كما لا يلزمه حفظه عن الضياع والهلاك ذكره القاضى وغيره وفى التبصره فى الثلاثة يلزمه فى الأصح اهـ .

وله بذل ماله لمن أراده منه على وجه الظلم وذكر القاضى أن بذله أفضل من الدفع عنه وأن حنبلا نقله عن أحمد .

---

(١) آية ١٩٥ من سورة البقرة .

بـاب
قتال البغـاة

البغى الظلم والجور والعدول عن الحق :

وسموا بغاة لأنهم يعـدلون عن الحق والأصل فى قتالهم قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [1] فى الآية خمس فوائد :

أحدها إنه لم يخرجهم بالبغى عن الإيمان وسماهم مؤمنين .

الثانية أنه أوجب قتالهم لأنه أمر به .

الثالثة إنه أسقط قتالهم إذ فاؤا إلى أمر الله .

الرابعة أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه فى قتالهم .

الخامسة أنها أفادت جواز قتال كل من يمنع حقاً عليه .

(وهم) أى البغاة (الخارجون على الإمام) ولو غير عدل (بتأويل سائغ ولهم شوكة) ولو لم يكن فيهم مطاع فى الأصح .

(فإن اختل شرط من ذلك) بأن لم يكن خروجهم بتأويل أو بتأويل غير سائغ أو كانوا جمعاً يسيراً لا شوكة لهم (فقطاع طريق) يعنى فحكمهم حكم قطاع الطريق .

---

(١) آية ٩ من سورة الحجرات .

(ونصب الإمام) على المسلمين (فرض كفاية) يخاطب بذلك طائفتان من الناس :

إحداهما أهل الاجتهاد حتى يختاروا .

والثانية من توجد فيه شرائط الإمامة حتى ينتصب أحدهم للإمامة .

أما أهل الاختيار فيعتبر فيهم ثلاثة شروط :

أحدها العدالة .

والثاني العلم الذى يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة .

والثالث أن يكونوا من أهل الرأى والتدبير المؤديين إلى اختيار من هو للإمامة أصلح .

وكون نصب الإمام فرض كفاية لأن للناس حاجة إلى ذلك لحماية بيضة الإسلام والذب عن الحوزة وإقامة الحدود واستيفاء الحقوق والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

(ويعتبر) فى الإمام (كونه قرشياً) أى من قريش وهم بنو النضر من كنانة لحديث « الأئمة من قريش » [1] ولقول أحمد فى رواية مهنا لا يكون من غير قريش خليفة .

(بالغاً عاقلا) لأن غير البالغ يحتاج إلى من يلى أمره فلا يلى أمر غيره .

(سميعاً بصيراً ناطقاً) لأن غير المتصف بهذه الصفات لا يصلح للسياسة .

---

(١) الحديث أخرجه الطيالسى فى مسنده ح ٩٢٦ ، ٢١٢٣ .

(حراً) لا عبداً أو مبعَضاً لأن الإمام ذو الولاية العامة لا يكون ولياً عليه غيره وحديث « اسمعوا وأطيعوا ولو ولى عليكم عبد أسود كأن رأسه زبيبة »[١] محمول على نحو أمير سرية .

(ذكراً) لحديث « خاب قوم ولى أمرهم امرأة »[٢] .

(عدلا) لاشتراط ذلك فى ولاية القضاء وهى دون الإمامة العظمى فإن قهر الناس غيرُ عدل فهو إمام .

(عالما) بالأحكام الشرعية لاحتياجه إلى مراعاتها فى أمره ونهيه (ذا بصيرة) أى معرفة وفطنة .

(كافيا ابتداءً ودواماً) للحروب والسياسة وإقامة الحدود ولا يلحقه رأفة فى ذلك ولا فى الذب عن الأمة .

وأما فقد الشم والذوق وتمتمة اللسان وثقل السمع مع إدراك الصوت إذا علا وقطع الذكر والأنثيين فلا يمنع عقدها ولا استدامتها .

وذهاب اليدين والرجلين يمنع ابتداءها واستدامتها .

(ولا ينعزل بفسقه) بخلاف القاضى لما فيه من المفسدة .

(وتلزم مراسلة البغاة) لأن المراسلة طريق إلى الصلح ووسيلة إلى رجوعهم إلى الحق وقد روى أن على بن أبى طالب راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل ولما اعتزلته الحرورية بعث إليهم عبد الله بن عباس .

---

(١) الحديث من روايه أنس عند البخارى فى الصحيح والإمام أحمد فى المسند والنسائى فى السنن وذكره السيوطى فى الجامع الصغير وقال إنه صحيح . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير جـ١ / ٦٧ .

(٢) صحة الحديث « لن يفلح قوم ولوْا أمرهم امرأة » ويبدوا أن الشارح أورده بالمعنى دون التحقق من نصه عملاً بقاعدة جواز رواية الحديث بالمعنى ولفظه عند البخارى ك ٣١ ب ٧٥ والنسائى ك ٤٩ بـ٨ والإمام أحمد جـ٥ ص٣٨ ،٤٣ – ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥١ وفى مسند الطيالسى جـ٨٧٨ .

(و) تلزمه أيضاً (إزالة شبههم) لأن فى كشف شبههم رجوعاً إلى الحق وذلك المطلوب منهم .

(و) تلزمه أيضاً إزالة (ما يدعـونه من المظالم) لأن ذلك واجـب مع عدم أفضاء الأمر به إلى القتل والهرج فلأن يجب فى حال يؤدى إلى ذلك بطريق الأولى وذلك لأن الله تعالى أمر بالأصلاح أولا فى قوله تعالى : ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ (١) والإصلاح إنما يكون بمراسلتهم وكشف شبههم وإزالة ما يدعونه من مظلمة .

(فإن رجعوا) عما هم فيه من البغى وطلب القتال (وإلا لزمه) أى الإمام إن كان قادراً (قتالهم) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ ﴾ (٢) (ويجب) على رعيته معاونته) على قتالهم لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ (٣) .

(وإذا ترك البغاة القتال حرم قتلهم) لقول على رضى الله عنه : ومن ألقى السلاح فهو آمن .

(و) ويحرم أيضاً (قتل مدبرهم و) قتل (جريحهم) .

(ولا يغنم مالهم) لأن أموالهم كأموال غيرهم من المسلمين (ولا تسبى ذراريهم) .

(ويجب رد ذلك إليهم) فمن وجد ماله بيد غيره من أهل العدل أو البغى أخذه منهم .

---

(١) آية ٩ من سورة الحجرات .

(٢) بقية آية ٩ من سورة الحجرات .

(٣) آية ٥٩ من سورة النساء .

ومن أُسر منهم ولو كان صبياً أو أنثى حبس حتى تنكسر شوكتهم وتنقضى حربهم لأن فى إطلاقهم قبل ذلك ضرراً على أهل العدل .

(ولا يضمن البغاة ما أتلفوه) على أهل العدل (حال الحرب) على الأصح كما أنه لا ضمان على أهل العدل فيما أتلفوه على أهل البغى .

(وهم) أى أهل البغى (فى شهادتهم و) فى (إمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل) لأن التأويل الذى له مساغ فى الشرع لا يوجب تفسيق قائله والذاهب إليه أشبه المخطىء من الفقهاء فى فرع من الأحكام .

باب
حكم المرتد

وهو لغة الراجع قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ ﴾ [1] (وهو) شرعا (من يكفر بعد إسلامه) ولو مميزا بنطقٍ أو اعتقادٍ أو شك أو فعل طوعا ولو هازلا .

(ويحصل الكفر بأحد أربعة أمور) :

أشار للأول بقوله : (بالقول كسبِّ الله) تبارك و (تعالى أو) سبِّ (رسوله) أى رسول كان (أو) سبِّ (ملائكته) كفر لأنه لا يسب واحداً منهم إلا وهو جاحد به أو جحد ربوبية الله تعالى أو وحدا نيته أو كتاباً من كتبه أو صفة من صفاته اللازمة له كالحياة والعلم أو جحد رسولا له من

---

(١) آية ٢١ من سورة المائدة .

الرسل أو من الملائكة الذين ثبت أنهم رسله أو ملائكته كفر لثبوت ذلك فى القرآن ولأن جحد شيء من ذلك كجحد كله لاشتراكهما فى كون الكل من عند الله تعالى أو جحد وجوب عبادة من العبادات الخمس ومنها الطهارة (أو ادعاء النبوة) أو صدق من ادعاها كفر لأنه مكذب لله سبحانه وتعالى فى قوله : ﴿ ولكِن رَسُولَ الله وخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾ [١] ولقوله ﷺ : « ولا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم انه رسول الله » [٢] (أو) ادعاء (الشركة له) سبحانه و (تعالى) .

واشار للثانى بقوله : (وبالفعل كالسجود للصنم ونحوه) كالشمس والقمر لأن ذلك إشراك وقد قال الله تعالى : ﴿ إنَّ الله لا يَغْفِرُ أن يُشْرَكَ به وَيَغْفِرُ ما دونَ ذَلكَ لمَنْ يَشَاءَ ﴾ [٣] (وكإلقاء المصحف فى قاذورة) قال فى المنتهى أو امتهن القرآن .

واشار للثالث بقوله : (وبالاعتقاد كاعتقاد الشريك له) سبحانه و(تعالى أو) اعتقد (ان الزنا) حلال كفر (أو) اعتقد ان (الخمر حلال) كفر (أو) اعتقد (ان الخبز حرام ونحو ذلك) كاللحم والماء (مما أُجمع عليه إجماعاً قطعيا) كفر .

واشار للرابع بقوله (وبالشك فى شيء من ذلك) ومثله لا يجهله كالناشيء فى قرى الإسلام كفر لأنه مكذب لله سبحانه وتعالى ولرسوله ﷺ وسائر الأمة .

---

(١) آية ٤٠ من سورة الأحزاب .

(٢) وردت أحاديث عدة فى الفتن قبل القيامه ولم نجد هذا الحديث بلفظه الذى ذكره الشارح وإنما صيغة الحديث هى عند الطبرانى فى الكبير إلا تقوم القيامه حتى يخرج سبعون كذاباً كلهم يزعم أنه رسول . راجع جـ٢ من الجامع الصغير ص٤٩٧ تحقيق مصطفى عماره .

(٣) آية ١١٦ من سورة النساء .

(فمن ارتد وهو مكلف مختـار) ولو كان انثى دُعى إلى الإسـلام و(استتيب ثلاثةً أيام وجوبا) لأنه امكن استصلاحه فلم يجز إتلافه قبل إستصلاحه وإنما كانت ثلاثة ايام لأن الردة إنما تكون لشبهة ولا تزول فى الحال فوجب أن ينظر مدة يتروى فيها وأولى ذلك ثلاثة أيام للأثر [١] وينبغى أن يضيق عليه ويحبس (فإن تاب) فى مدة الاستتابة برجـوعه إلى إسلامه (فلا شىء عليه)من قتل أو تعزير (ولا يَحْبَطُ عمله) الذى عمله فى حال إسلامه قبل ردته من صلاة وحج وغيرهما إذا عاد إلى الإسلام .

(وإن أصر) على ردته (قتل بالسيف) لأنه آلةُ القتل ولا يحرق بالنار (ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه) سواء كان المرتد حراً أو عبداً لأنه قتل لحق الله تعالى فكان إلى الإمام كرجم الزانى وقتل الحد .

(فإن قتله) أى المرتد (غيرهما) أى غير الإمام أو نائبه (بلا إذن) من واحد منهما (أساء وعزر) لا فتياته على ولى الأمر (ولا ضمان) على قاتله (ولو كان) قتله (قبل استتابته) لأنه مهدر الدم فى الجمله وردته مبيحة لدمه وهى موجودة قبل الاستتابة كما هى موجودة بعدها إلا أن يلحق بدار حرب فلكل واحد قتله وأخْذُ ما معه من المال لأنه صار حربيا .

﴿ تتمة ﴾ من أطلق الشارع كفره كدعواه لغير أبيه ، ومن أتى عرافا فصدقه فهو تشديد ولا يخرج به عن الإسلام .

(ويصح إسلام المميز) الذى يعقل الإسلام من ذكر وأنثى ، ومعنى عقله الإسلام أن يعلم إن الله سبحانه وتعالى ربه لا شريك له وإن محمداً عبده ورسوله للناس كافة ، لأن عليا رضى الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين أخرجه البخارى .

---

(١) يعنى بالأثر ما ورد عن عمر فى مرتد قتل فى الحال ، قال عمر رضى الله عنه (فهلا حبستموه ثلاثاً واطعمتموه كل يوم رغيفاً وأسقيتموه لعله يتوب أو يراجع الله) رواه الامام مالك فى الموطأ .

(و) تصح أيضاً (ردته) على الأصح لأن الردة هى الكفر بعد الإسلام (لكن لا يقتل) الصغير الذى ارتد ولا سكران (حتى يستتاب) كل واحد منهما (بعد بلوغه) أى بلوغ الصغير وصحو السكران (ثلاثة أيام) وإن مات وهو سكران فى سكره أو مات الصغير قبل بلوغ وقبل توبته مات كافراً .

فصل

[فى توبه المرتد]

(وتوبة المرتد و) توبة (كل كافر إتيانه بالشهادتين) وهو قول : (أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله) لقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله عز وجل » [1] متفق عليه من رواية ابن عمر وهذا يدل على أن العصمة تثبت بمجرد الاتيان بالشهادتين (مع رجوعه عما كفر به) أى مع إقرار جاحد لفرض أو تحليل أو تحريم أو نبى أو كتاب أو رسالة محمد ﷺ إلى غير العرب بما جحده .

(ولا يغنى قوله) أى قول الكافر (محمد رسول الله عن كلمة التوحيد) وهى : أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، ولو

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٣ ب ٦ . ومسلم ك ١ ح ١٠ . والترمذى ك ٥ ب ٢ . والنسائى ك ٢٢ ب ١ . والدارمى ك ١ ب ١ . وهو من روايه أبى هريرة وقال عنه السيوطى إنه متواتر وذكره بلفظه . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير جـ١ / ١١٠ .

من مقر بالتوحيد (وقوله أنا مسلم توبة) وإن لم يلفظ بالشهادتين لأنه إذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبرا بهما .

(وإن كتب كافر الشهادتين) بما يبين (صار مسلماً) لأن الخط كاللفظ ، فإذا تلفظ كافر بالشهادتين أو كتبهما . ثم قال : لم أرد الإسلام فقد صار مرتدا ويجبر على الإسلام .

(وإن قال) كافر (أسلمت أو أنا مسلم أو أنا مؤمن صار مسلماً) بهذا القــول وإن لم يتلفظ بالشهادتين . فلو قال : لم أرد الإسلام ، أو قال لم أعتقده لم يقبل منه ذلك وأجبر على الإســلام ، وقد علم ما يراد منه وإن قال : أنا مسلم ولا أنطق بالشهادتين لا يحكم بإسلامه حتى يأتي بالشهادتين .

(ولا يقبل في الدنيا بحسب الظاهر) بحيث يترك قتلهم وتثبت أحكام الإسلام في حقهم (توبه زنديق وهو المنافق الذى يظهر الإسلام ويخفى الكفر) لقوله تعالى : ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا ﴾ [١] والزنديق لا يظهر منه على ما يتبين به رجوعه وتوبته ، لأن الزنديق لا يظهر منه بالتوبة خلاف ما كان عليه ، فإنه كان ينفى الكفر عن نفسه قبل ذلك وقلبه ولا يطلع عليه إلا الله ، فلا يكون لما قاله حكم لأن الظاهر من حاله أنه إنما يستدفع القتل باظهار التوبة فى ذلك .

والمشهور على ألسنة الناس أن الزنديق هو الذى لا يتمسك بشريعة ويقول بدوام الدهر ، والعرب تعبر عن هذا بقولهم : ملحد أى طاعن فى الأديان .

ولا تقبل توبة الحلولية ولا المباحية ، وكمن يفضل متبوعه على النبى

---

(١) آية ١٦٠ من سورة البقرة .

ﷺ أو يعتقد أنه إذا حصلت له المعرفة والتحقيق سقط عنه الأمر والنهى ، أو يعتقد أن العارف المحقق يجوز له التدين بدين اليهود والنصارى فلا يجب عليه الاعتصام بالكتاب والسنة وأمثال هؤلاء الطوائف المارقين من الدين فلا تقبل توبتهم فى الظاهر كالمنافق .

(ولا) تقبل توبة (من تكررت ردته) لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْراً لَمْ يَكُنِ اللهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلاَ لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً** ﴾ [1] ولأن تكرار الردة منه يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالإسلام .

(أو سب الله) سبحانه و(تعالى) سبا صريحا يعنى أنه لا تقبل توبة من سب الله على الأصح لأن ذنبه عظيم جداً يدل منه على فساد عقيدته واستخفافه بالله الواحد القهار (أو) سب (رسوله) أى رسول كان (أو ملكا له) يعنى أنه لا تقبل توبة من سب رسولا أو ملكا لله سبحانه وتعالى أو تنقصه .

ومن أظهر الخير وأبطن الفسق كزنديق فى توبته .

(وكذا) لا تقبل توبة (من قذف نبيا) من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (أو) قذف (أمه) كفر لما فى ذلك من التعرض للقدح فى النبوة الموجب للكفر .

(ويقتل حتى ولو كان كافرا) ملتزما (فأسلم) لأن قتله حد قذفه فلا يسقط بالتوبة كقذف غيرهما ، ومن قذف عائشة رضى الله تعالى عنها بما برأها الله تعالى منه كفر بلا خلاف .

ومن سب غيرها من أزواجه ﷺ ففيه قولان . أحدهما : أنه كسب

---

(١) آية ١٣٧ من سورة النساء .

واحد من الصحابة . والثاني : هو الصحيح أنه كقذف عائشة رضى الله تعالى عنها لقدحه فيه ﷺ ، ومن أنكر صحبة أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فقد كفر لقوله تعالى: ﴿ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ ﴾ [1].

(١) آية ٤٠ من سورة التوبة .

كتـاب
الأطعمة

واحدها طعام وهو ما يؤكل ويشرب ، وأصلها الحل .

(يباح كل طعام طاهر) ليخرج النجس والمتجنس (لا مضرة فيه) احترازاً من السموم (حتى المسك ونحوه) مما لا يؤكل عادة كقشر البيض وقرن الحيوان إذا صارا بصفة يسوغ أكلها ، كما لو دقا أو نحو ذلك ، وقد سأل التالنجى الإمام أحمد عن المسك يجعل فى الدواء ويشرب . قال : لا بأس به .

(ويحرم النجس كالميته والدم) لأن أكل الميتة أقبح من أن يدهن بدهنها أو يستصبح به وهما حرامان فيحرم ما هو أقبح بطريق الأولى .

(ولحم الخنزير) بلا خلاف بين المسلمين لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾[1] .

(وكـذلك) يحـرم (البـول والروث ولو) كـانا (طاهرين) لاستقذارهما بلا ضرورة فإن اضطر اليهما أو إلى أحدهما جاز .

(ويحرم من حيوان البر الحمر الأهلية) قال ابن عبد البر : لا خلاف بين أهـل العلم اليـوم فى تحريمها ، وسـند الاجماع ما روى جابر أن النبى ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذِنَ فى لحوم الخيل متفق عليه[2] .

---

(١) آية ٣ من سورة المائدة .

(٢) الحديث أخرجه الإمام البخارى فى ك ٥٦ ب ١٣٠ ، ك ٥٧ ب ٢٠ ، ك ٦٤ ب ٣٥ ، ٣٨ وك ١٧ ب ٣١ والإمام مسلم ك ١٦ ح ٣٠ - ٣٢ ، ك ٣٢ ح ١٢٣ ، ك ٣٤ ح ٢٣ - ٣٧ .

(و) ويحرم أيضاً (ما يفترس بنابه) أى ينهش (كأسد ونمر وذئب وفهد وكلب) لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال : نهى رسول الله ﷺ عن أكل ذى ناب من السباع متفق عليه [١] .

(وقرد) قال ابن عبد البر : لا أعلم خلافا بين علماء المسلمين فى أن القرد لا يؤكل ولأن له نابا فيدخل فى عموم التحريم ، وهو مسخ أيضاً فيكون من الخبائث .

(ودب ونمس وابن آوى) هو شبه الكلب ورائحته كريهة (وابن عِرْسٍ) بالكسر قاله فى الحاشية (وسنور ولو) كان (بريا وثعلب) على الأصح .

(و) ويحرم (سنجاب وسمور) وفنك .

(ويحرم من الطير ما يصيد بمخلبه كعقاب وباز وصقر وباشق وشاهين وحدأة) على وزن عنبة (وبومة) وهذا قول أكثر أهل العلم منهم : الشافعى رضى الله تعالى عنه وأصحاب الرأى ، وقال مالك والليث والأوزاعى : لا يحرم من الطير شيء واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبى الدرداء وابن عباس رضى الله تعالى عنهما : (ما سكت الله تعالى عنه فهو مما عفا عنه) ولنا ما روى ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ : « عن كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخلب من الطير » [٢] فيدخل فى هذا كل ما له مخلب يعدو به .

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٧٢ ب ٢٨ و ٢٩ ، ك ٧٦ ب ٥٧ ومسلم ك ٣٤ ح ١١ – ١٦ . وأبـو داود ك ٢٦ ب ٣٢ . والترمذى ك ١٦ ب ٩ و ١١ ، ك ٢٣ ب ٦ . والنسائى ك ٤٢ ب ٢٨ ، ٣٠ ، ٣٣ .

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٧٢ ب ٢٨ ، ٢٩ ، ك ٧٦ ب ٥٧ . ومسلم ك ٣٤ ح ١١ ـ ١٦ . وأبو داود ك ٢٦ ب ٣٢ . والترمذى ك ١٦ ب ٩ ، ١١ ، ك ٣٢ ب ٦ . والنسائى ك ٤٢ ب ٢٨ ، ٣٠ ، ٣٣ .

(و) يحـرم أيضا (ما يأكل الجيف) من الطيـر (كنسر ورخم وقاق) ويسمى العقعق بوزن جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد ، وهو نوع من الغربان تتشاءم به العرب قاله فى الحاشية ، ويحرم أيضاً اللقلق طائر نحو الأوز طويل العنق يأكل الحيات (وغراب) بين (وخفاش) أى وطواط . قال أحمد رضى تعالى عنه : ومن يأكل الخفاش (وفأر) يقرأ بالهـمزة (وزنبـور ونحل وذباب) وفراش وطبابيع وقمل وبراغيث (وهدهد وخطّاف) طائر أسود معروف (وقنفذ ونيص) وهو عظيم القنافذ قدر السخلة على ظهره شوك طويل نحو ذراع (وحية) وقال مالك : هى حلال إذا ذكيت (وحشرات) يعنى وباقى الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والأوزاغ والحرباء والعقارب والجراذين ويحرم كل ما أمر الشرع بقتله كالجراذين ، أو نهى عن قتله كالنحل والنمل .

ويحرم ما تولد بين مأكول وغيره كبغل وما تجهله العرب ولا ذكر فى الشرع يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز ، فإن لم يشبه شيئاً بالحجاز فهو مباح ولو أشبه مباحا ومحرما غلب التحريم .

(ويؤكل ما تولد من مأكول طاهر كذباب الباقلا ودود الخل و) دود (الجبن تبعا) لما تولد منه (لا انفرادا) وقال ابن عقيل : يحل بموته . قال أحمد فى الباقلا المدودة ويجتنبه أحب إلى وإن لم يتقذره فأرجو ، وقال عن تفتيش التمر المدود لا بأس به إذا علمه ، وكره أحمد جعل التمر والنوى فى شىء واحد .

﴿ **فائدة** ﴾ ما أحد أبويه المأكولين من الحيوانات مغصوب فكأمه لا كأبيه فإن كانت الأم مغصوبة لم تحل هى ولا شىء من أولادها للغاصب وإن كان الأب مغصوبا لم يحرم على الغاصب شىء من أولاده .

فصــل
[فى الحيوانات المباح أكلها]

(ويباح ما عدا هذا) الذى ذكرنا أنه حرام لعموم النصوص الدالة على الإباحة والذى عداه (كبهيمة الأنعام) وهى الابل والبقر والغنم لقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ ﴾ [١] (والخيل) كلها عرابها وبراذينها نص عليه أحمد (وباقى الوحوش كضبع) وإن عرف بأكل الميتة فكجلالة قاله فى الروضة (وزرافة) وهى دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه ويداها أطول من رجليها سئل أحمد عنها: هل تؤكل قال نعم . وهى مباحة لعموم النصوص المبيحة ولأنها مستطابة أشبهت الابل (وأرانب) قال فى المغنى : أكلها سعد بن أبى وقاص ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم قائلا بتحريمها إلا شيئا . روى عن عمرو بن العاص (ووَبْر) بسكون الباء لأنه طيب يعتلف النبات والبقول فكان مباحا كالأرنب (ويَرْبوع) نص عليه أحمد وبحلّه . قال عروة وعطاء والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، وحرمة أبو حنيفة لأنه شبيه الفار (وبقر وحش) على اختلاف أنواعها من الابل والتيتل والوعل والمها (وحمره) وحمر الوحش (وضب) يروى حله عن عمر بن الخطاب وابن عباس وأبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنهم قال أبو سعيد كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لأن يهدى لأحدنا ضب أحب إليه من دجاجة قاله فى الحاشية وهو دابة تشبه الجرذون من عجيب خلقته إن الذكر له ذكران والأنثى لها فرجان تبيض منهما .

---

(١) الآية الأولى من سورة المائدة .

(وظبـاء) بجميع أنواعها لأنها كلها تفـدى فى الإحـرام والحـرم (وباقى الطير كنعام ودجاج) بفتح الدال وكسرها لغة الواحدة دجاجة للذكر والأنثى (ويبَّغا) بتشديد الباء الموحدة وهى الدرة وشحرور (وزاغ) طائر صغير أغبر (وغراب زرع) وهو أسود كبير يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لأن مرعاها الزرع والحبوب أشبه الحجل وكالحمـام بأنواعه من الفواخت والقمارى والجوازل والرقطى والدباسى وتقدم .

(ويحل كل ما فى البحر) لقوله تعالى : ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ** ﴾ [١] (غير ضفدع) لأنها مستخبثة فتدخل فى عموم قوله تعالى : ﴿ **وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ** ﴾ [٢] (و) غير (حية) لأنها من الخبائث (و) غير (تمساح) نص عليه لأنه يفترس بنابه وقال ابن حامد والقاضى وغير الكوسج وهو سمكة وتسمى القرش لها خرطوم كالمنشار والأشهر أنه مباح كخنزير الماء وإنسانه وكلبه .

(وتحرم الجلالة التى أكثر علفها) أى غذائها (النجاسة و) ويحرم (لبنها وبيضها) على الأصح لما روى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلاَّلة وألبانها [٣] قال القاضى هى التى تأكل العذرة .

فإن كان أكثر علفها النجاسه حرم لحمها ولبنها وإن كان أكثر علفها الطاهر لم تحرم قال الموفق وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً فى مأكولها ويعفى عن اليسير (حتى تحبس ثلاثا) أى ثلاث ليال بأيامهن

---

(١) آية ٩٦ من سورة المائدة . (٢) آية ١٥٧ من سورة الأعراف .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود والترمذى والحاكم عن ابن عمر وذكره السيوطى فى الجامع الصغير وقال إنه صحيح . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير جـ٢ / ٣٢٩ .

نص عليه لأن ابن عمر كان إذا أراد أكلها يحبسها ثلاثا (وتطعم الطاهر) وتمنع من النجاسة طيراً كانت أو بهيمة ومثله خروف ارتضع من كلبة ثم شرب لبنا طاهراً أو أكل شيء طاهراً ثلاثة أيام ويكره ركوب الجلالة .

(ويكره أكل تراب وفحم) قال في الإنصاف جزم به في الرعايتين والحاوى وغيرهم (وطين) لضرره نصاً ونقل بعضهم إن أكله عيب في المبيع نقله ابن عقيل لأنه لا يطلبه إلا من به مرض .

(و) ويكره أيضا أكل (إذن قلب) وغدة .

(وبصل وثوم ونحوهما) كالكراث (ما لم ينضج بطبخ) ويكره أكل كل ذى رائحة كريهة ولو لم يرِد دخول المسجد فإن أكله كره له دخوله حتى يذهب ريحه .

ويكره أكل حب ديس بحمر أو بغال وينبغى أن يغسل ويكره مداومة أكل اللحم وأكل لحم نئ ومنتن قاله في الإقناع وخالفه فيهما في المنتهى .

فصل
في حكم المضطر

(ومن اضطر) بأن خاف التلف إن لم يأكل (جاز له أن يأكل من المحرم ما يسد رمقه فقط) قال في الإقناع ومن اضطر إلى محرم مما ذكرنا حضرا أو سفرا سوى سم ونحوه بأن يخاف التلف إما من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى وانقطع عن الرفقة فيهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن مخصوص وجب عليه أن يأكل منه ما يسد رمقه ويأمن معه الموت وليس له الشبع .

وقيد فى المنتهى السفر بالمباح فإن كان فى محرم ولم يتب فلا .

(ومن لم يجد) من المضطرين (إلا آدميا مباح الدم كحربى وزان محصن فله قتله وأكله) لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع وكذا إن وجده ميتاً فأنه يجوز له أكله لأن أكله بعد قتله كأكله بعد موته لا أكل معصوم ميت .

(ومن اضطر إلى نفع بمال الغير مع بقاء عينه) إما لدفع برد كثياب وكل ما يتدثر به والمقدحة ونحوهما أو استقاء ماء كالدلو والحبل ونحو ذلك (وجب على ربه بذله له) أى لمن اضطر إليه (مجانا) أى من غير عوض عن انتفاع المضطر فى الأصح .

(ومن مر بثمرة بستان) على شجر أو ساقط تحته (لا حائط عليه ولا ناظر) أى حافظ ولا غير مسافر ولا مضطر (فله) أن يأكل منه مجانا ولو لغير حاجة ولو عن غصونه (من غير أن يصعد على شجرة أو يرميه بحجر أن يأكل) لأن كلاً من الضرب والرمى يفسد الثمرة .

(ولا يحمل) شيئاً من الثمر ولا يأكل من ثمر مجنى مجموع إلا لضروة (وكذا) أى وكثمر الشجر (الباقلا والحمص) الأخضرين وكذا زرع قائم وشرب لبن ماشية على الأصح أما الزرع فلأن العادة جارية بأكل الفريك أشبه الثمر وأما شرب لبن الماشية فلما روى الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ قال : « إذا أتى أحكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه وإن لم يجبه أحد فليحتلب ويشرب ولا يحمل » [1] رواه الترمذى .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود فى السنن فى كتاب الجهاد عن عياش بن الوليد الرقام . والترمذى فى كتاب البيوع عن أبى سلمة يحيى بن حلف . راجع ذخائر المواريث ١ / ٢٥٣ ح ٢٢٨٣ .

﴿ تنبيه ﴾ ما لم تجر العادة بأكله رطبا لا يجوز الأكل منه لعدم الإذن فيه شرعا وعادة كالشعير ونحوه .

(وتجب ضيافة المسلم) المسافر المجتاز (على المسلم) إذا نزل به (فى القرى دون) الضيافة فى (الأمصار) لأنه يكون فيها السوق والمساجد فلا يحتاج مع ذلك إلى الضيافة بخلاف القرى فإنه يبعد فيها البيع والشراء فوجبت ضيافة المجتاز إذا نزل بها (يوماً وليلة) مجاناً فلا يلزم الضيف عوض الضيافه وهى قدر كفايته مع أدم وفى الواضح لفرسه تبن لا شعير قال فى الفروع ويتوجه وجه كأدمه فإن أبى فللضيف طلبه له عند الحاكم فإن تعذر جاز له الأخذ من ماله بقدر ما وجب له .

ولا تجب للذمى إذا اجتاز بالمسلم .

(وتستحب) ضيافته (ثلاثا) أى ثلاث ليال بأيامهن والمراد يومان مع اليوم الأول فما زاد على الثلاث فهو صدقة ولا يجب عليه إنزاله فى بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوهما يبيت فيه ولا يخاف ضرراً .

بـاب
الذكـاة

قال الزجاجي أصل الذكاة تمام الشيء فمنه الذكاة في السن وهو تمام السن وسمى الذبح ذكاة لأنه إتمام للزهـوق (وهى) الذكاة شـرعا (ذبح) الحيوان (أو نحر الحيوان المقدور عليه) المباح أكله الذى يعيش في البر لا جراد ونحوه .

(وشروطها) أى الذكاة وكذا النحر (أربعة) :

(أحدها كون الفاعل) للذكاة أو النحر (عاقلا) ليصح قصد التذكية فلا يباح ما ذكاه مجنون أو سكران (مميزا) فلا يحل ما ذكاه طفل لم يميز (قاصداً للذكاة) فلو احتك حيوان مأكول بمحدد بيد إنسان لم يقصد ذبحه فانقطع بانحكاكه حلقـومه ومريئه لم يحل لعدم قصد التذكية (فـيـحل ذبح الأنثى) ولو حـائضـا (والقِنُّ الجنب) على الأصح (والكتابى) ولو حربيا .

قال في شرح المقنع أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقوله تعالى ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌ لَكُمْ ﴾ [1] يعنى ذبائحهم قال البخارى قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقتادة وروى معناه عن ابن مسعود وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى .

ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب اهـ .

(لا) تحل ذبيحة (المرتد) وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب

---

(١) آية ٥ من سورة المائدة .

(و) لاذبيحة (المجوسى والوثنى والدرزى والنصيرى) والتيمانى ويؤكل من طعامهم غير اللحم والشحم والكوارع ونحوها .

الشرط (الثانى) من شروط صحة الذكاة (الآلة) وهو أن يذبح بمحدد يقطع بأن ينهر الدم بحده .

إذا تقرر هذا (فيحل الذبح بكل محدد) حتى (من حجر وقصب وخشب وعظم غير السن والظفر) نص على ذلك متصلين أو منفصلين لقول النبى ﷺ « ما أنهر الدم فكل ليس السن والظفر » متفق عليه من حديث رافع ابن خديج قال قلت يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مدى أى سكاكين قال رسول الله ﷺ « ما أنهر الدم وذكر إسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفراً وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة »[1] وعن كعب بن مالك عن أبيه أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتاً فكسرت حجراً فذبحتها به فقال لهم لا تأكلوا حتى أسأل رسول الله ﷺ أو أرسل إليه من يسأله وإنه سأل النبى ﷺ عن ذلك أو أرسل إليه فأمره بأكلها رواه أحمد والبخارى[2] وقال عبد الله يعجبنى أنها أمة وأنها ذبحت قال فى شرح المقنع وفى هذا الحديث فوائد سبع :

إحداها إباحة ذبيحة المرأة .

والثانية إباحة ذبيحة الأمة .

والثالثة إباحة ذبيحة الحائض لأن النبى ﷺ لم يستفصل .

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٩٦ ب ١٩١ ، ك ٧٢ ب ١٥ و ١٨ – ٢٠ ، ٢٣ ، ٣٦ ، ٣٧ . ومسـلم ك ٣٥ ح ٢٠ – ٢٣ . وأبـو داود ك ١٦ ب ١٥ . والترمذى ك ٤٣ ب ١٨ – ٢١ ، ٢٤ ، ٢٦ . والنسائى ك ٤٣ ب ١٨ – ٢١ ، ٢٤ ، ٢٦ . وابن ماجه ك ٢٧ ب ٥ .

(٢) الحديث أخرجه البخارى ك ٧٢ ب ١٩ . وبن ماجة ك ٢٧ ب ٨ . والإما أحمد فى المسند جـ٢ ص١٢ و ٧٦ و ٨٠ .

الرابعة إباحة الذبح بالحجر .

الخامسة إباحة ذبح ما خيف عليه الموت .

السادسة حل ما يذبحة غير مالكه بغير إذنه .

السابعة إباحة ذبحه لغير مالكه بغير إذنه عند الخوف عليه .

الشرط (الثالث) لصحة الذكاة (قطع الحلقوم) وهو مجرى النفس (والمرىء) بالمد وهو مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم .

ولا يشترط قطع الودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم والأولى قطعهما خروجا من الخلاف .

(ويكفى قطع البعض منهما) أى من الحلقوم والمرىء (فلو قطع رأسة حل) سواء أتت الآلة على محل الذبح وفيه حياة مستقرة أو لا على الصحيح .

وما ذبح من قفاه ولو عمداً إن أتت الآلة على محل الذبح وفيه حياة مستقرة حل بذلك وإلا فلا .

(ويحل ذبح ما أصابه سبب الموت) من الحيوان المأكول (من منخنقة) وهى التى تخنق فى حلقها (ومريضة وأكيلة سبع) وهى ما أكل منها ذئب أو نمر أو سبع (وما صيد بشبكة) أو شرك (أو فخ) فأصابه شىء من ذلك ولم تصل إلى حد لا يعيش معه (أو أنقذة) أى أنقذ إنسان حيوانا (من مهلكه إن ذكاه وفيه حياة مستقرة) يمكن زيادتها على حركة مذبوح سواء إنتهت المنخنفة ونحوها إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش حلت (كتحريك يده أو رجله أو طرف عينه) أو مصع ذنبه بأن حركه وضرب به الأرض .

(وما قطع حلقـومه أو أبينت حشوته) ونحوه مما لا تبقى الحياة معه (فوجود حياته كعدمها) على الأصح (لكن لو قطع الذابح الحلقوم ثم رفع يده قبل قطع المرىء لم يضر إن عاد فتمم الذكاة على الفور) قال فى الإقناع والمنتهى ولا يضر رفع يده إن أتم الذكاة على الفور إنتهى .

(وما عجز عن ذبحة كواقع فى بئر أو متوحش) كان ينفر البعير أو يتردى من علو فلا يقدر المذكى على ذبحه فذكاته (يجرحه فى أى محل كان) أى فى أى موضع أمكنه جرحه فيه من بدنه فهذا قول أكثر الفقهاء روى ذلك عن على وأبن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله تعالى عنهم وبه قال أبو حنيفة والشافعى وقال مالك لا يجوز أكله إلاّ أن يذكى .

الشـرط (الرابع) لصحة الذكاة (قول بسم الله لا يجزى غيرها) أى لا يقـوم تسبيح ولا نحـوه مقامها (عند حـركة يده) أى يـد الذابح (بالذبح) وذكر جماعة منهم الموفق والشارح تكون التسميه عند الذبح أو قريبا منه فصل بالكلام أو لا كالتسمية على الطهارة .

(وتجزىء) التسمية (بغير العربية ولو أحسنها) أى أحسن العربية لأن المقصود ذكر إسم الله تعالى وقد حصل بخلاف التكبير فى الصلاة والسلام فإن المقصود لفظه فإن كان أخرس أومأ برأسه .

(ويسن التكبير) مع التسمية فيقول بسم الله والله أكبر ولا تستحب الصلاة والسلام على الذبيحة لعدم وروده ولأنها لا تناسب المقام كزيادة الرحمن الرحيم .

(وتسقط التسمية سهوا لا جهلا) قال فى الإقناع فإن ترك التسمية عمداً أو جهلا لم تبح وسهوا تباح .

ويشترط قصد التسمية على ما يذبحه فلو سمى على شاة وذبح غيرها بتلك التسمية لم تبح إنتهى إما إذا اضجع شاة لذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكينا أخرى أو رد السلام أو كلم إنسانا أو إستقى ماء ثم ذبح حل .

﴿ تنبيه ﴾ يضمن أجيرٌ ترك التسمية عمداً أو جهلا لأنه أتلفها على ربها (ومن ذكر عند الذبح مع اسم الله تعالى إسم غيره لم تحل) الذبيحة روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه وعن بقية الصحابة .

فصــل

(وتحصل ذكاة الجنين) المأكول إن خرج ميتاً أو متحركا كتحرك مذبوح أشعر أو لا (بذكاة أمه) ويستحب ذبحه وإن كان ميتا ليخرج الدم الذى فى جوفه (وإن خرج) الجنين المباح (حيا حياة مستقرة لم يبـح إلا بذبحه) أو نحوه لأنه نفس أخرى وهو مستقل بحياته .

ولو وجأ بطن أم جنين بمحدد مسميا فأصاب مذبح الجنين المباح فهو مذكى والأم ميته فإن كانت نادة حلا .

(ويكره الذبح بآلة كالة) لقوله ﷺ « إن الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته أى سكينه وليرح ذبيحته » [1] رواه أحمد ولأن الحيوان يحصل له تعذيب بذبحه بآلة كاله فكرهت لذلك .

---

(١) الحديث أخرجه الإمام احمد فى المسند والإمام مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وبن ماجه وهو عندهم جميعاً من رواية شداد بن أوس . راجع الجامع الصغير للسيوطى جـ١ ص١٢٠ تحقيق مصطفى عماره طبع عيسى الحلبى .

(و) كره (سلخ الحيوان وكسر عنقه) أو كسر عضو منه ونتف ريشه (قبل زهوق نفسه) فإن فعل أساء وأكلت وكره نفخ لحم يباع .

(وسن توجيهه) أى المذكي بأن يجعل وجهه (للقبلة) ويجوز لغيرها ولو تعمده على الأصح وسُنَّ كونه (على جنبه الأيسر) وسن رفق به وحمل على الآلة بقوة (والإسراع فى الذبح) أى فى الشحط .

(وما ذبح فغرق) عقب ذبحه (أو تردى من علو) أى من محل عال يقتل التردى من مثله (أو وطئ عليه شيء يقتله مثله لم يحل) على الأصح لأن ذلك سبب يعين على زهوق الروح فيحصل الزهوق من سبب مبيح وسبب محرم فغلب التحريم .

كتـاب
الصيـد

وهو أن يريد بالفعل اقتناص حيوان حلال متوحش طبعا غير مقدور عليه والمراد بلفظ الصيد هنا المصيد وهو حيوان مقتنص حلال متوحش طبعا غير مقدور عليه .

(ويباح الصيد لقاصده) فى الأصح واستحبه ابن أبى موسى (ويكره) حال كونه (لهوا) لأنه عبث وإن كان فى الصيد ظلم للناس بالعدوان على زروعهم وأموالهم فهو حرام .

(وهو) أى الحيوان المصيد (أفضل مأكول) قاله فى التبصرة ولعل ذلك لأنه من اكتساب المباح الذى لا شبهة فيه .

والزراعة أفضل مكتسب وأفضل التجارة فى بز وعطر وزرع وغرس وماشية وأبغضها فى رقيق وصرف وأفضل الصناعة خياطة ونص أن كل ما تصح فيه فهو حسن قال المروزى حثنى أبو عبد الله على لزوم الصنعة .

وأدنى الصناعة حياكة وحجامة وقمامة وزبالة ودباغة وأشدها كراهة صبغ وصباغة وحدادة وجزارة

(فمن أدرك صيدا مجروحا متحركا فوق حركة مذبوح واتسع الوقت لتذكيته لم يصح إلا بها) أى بتذكيته لأنه مقدور عليه أشبه سائر ما قدر على ذكاته ولأن ما كان كذلك فهو فى حكم الحى حتى ولو خشى موته ولم يجد ما يذكيه به وإن لم يتسع الوقت لتذكيته بل مات فى الحال حل بأربعة شروط :

أحدها كون الصائد أهلا (للذكاة) أى تحل ذبيحته ولو أعمى ومرادهم باشتراط كون الصائد أهلا للذكاة إذا كان الصيد لا يحل إلا بالذكاة إما صيد ما لا يفتقر إلى ذكاة كالسمك إذا صاده من لا تباح ذبيحته فإنه يباح لأنه لا ذكاة له اشبه ما لو وجده ميتا (حال إرسال الآلة) فإن رماه وهو أهل ثم ارتد بعد رميه أو مات بعد رميه وقبل الإصابة حل اعتباراً بحل الرمى وعكسه بأن رماه مرتد أو مجوسى ثم أسلم قبل الإصابة لم يحل .

(ومن رمى) وهو مسلم (صيدا فأثبته ثم رماه ثانيا) أو رماه آخر (فقتله) أو جأه بعد إيحاء الأول (لم يحل) لأنه صار مقدوراً عليه بأثباته فلم يبح إلا بذبحه ولمثبته قيمته مجروحا على الرامى الثانى لأنه أتلفه عليه حتى ولو أدرك الأول ذكاته فلم يذكه إلا أن يصيب الرامى الأول مقتله أو يصيب الثانى مذبحه فيحل وعلى الثانى أرش خرق جلده لأنه لم يتلف سوى ذلك .

الشرط (الثانى) لحل ما وجد من الصيد ميتا (الآلة وهى نوعان) :

أحدهما (ما له حد يجرح) به فيشترط فيه ما يشترط لآلة الذكاة (كسيف وسكين وسهم) .

النوع (الثانى) من آلة الصيد (جارحة معلمة) سواء كان الجارح مما يصيد بمخلبه من الطير أو بنابه من السباع والكلاب لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ﴾ [1] (ككلب غير أسود) أما الكلب الأسود البهيم وهو الذى لا بياض فيه فيحرم صيده واقتناؤه ويباح قتله .

---

(١) آية ٤ من سورة المائدة.

ويجب قتل كل كلب عقور . وقال في الغنية : يحرم تركه قولا واحدا إلا إن عقرت كلبة مَنْ قَرُبَ مِنْ ولدها أو خرقت ثوبه فلا تقتل بل تنقل .

(وفهد وباز وصقر وعقاب وشاهين فتعليم الكلب والفهد) يكـون (بثلاثة أمور) :

بأن يسترسل إذا أرسل

وينزجر إذا زجر قال في المغنى : لا في وقت رؤية الصيد . وقال في الوجيز : لا في حال مشاهدته للصيد .

(وإذا أمسك) صيدا (لم يأكل) منه لقوله ﷺ : « فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون أنما أمسك على نفسه »[1] متفق عليه . ولأن العادة في المعلم ترك الأكل وأن ينتظر صاحبه ليطعمه فكان شرطا كالانزجار إذا زجر لا تكرر ذلك ، فلو أكل بعد لم يخرج عن كونه معلما ، ولم يحرم ما تقدم من صيده ولم يبح ما أكل منه ولم يحرم ما شرب من دمه ، ويجب غسل ما أصابه فم كلب .

(وتعليم الطيـر) الذى يصيد بمخلبه كباز وصقـر وعقاب يكـون (بأمرين) :

(بأن يسترسل إذا أرسل) .

(ويرجع إذا دعى) لا بترك الأكل لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما : إذا أكل الكلب فلا تأكل وإن أكل الصقر فكل رواه الخلال ولأنّ تعليمه بالأكل ويتعذر تعليمه بدونه فلم يقدح في تعليمه بخلاف ما يصيد

---

(١) الحديث أخرجه البخارى ك ٣٤ ب ٣ وك ٧٢ ب ١ – ٤ ، ٧ – ١٠ و١٢ ، ١٤ وك ٩٧ ب ١٣ . ومسلم ك ٣٤ ح ١ – ١٠

بنابه (ويشرط) لحل ما يصيده ذو الناب أو ذو المخلب (إن يجرح الصيد) إذا قتله (فلو قتله) أى قتل الجارح الصيد (بصدم أو خنق لم يبح) لأنه قتله بغير حرج أشبه ما لو قتله بحجر أو بندق أو ضرب شاة بعصا حتى ماتت وكل هذا .

وقيد الشرط (الثالث) لحل ما وجد من الصيد ميتا (قصد الفعل) وهو رمى السهم قاصدا للصيد أو ينصب ما ينصبه من منجل أو سكين قاصدا للصيد ، لأن قتل الصيد أمر يعتبر له الدين فاعتبر له القصد كالطهارة من الحدث .

(وهو إن يرسل الآلة لقصد الصيد) لأن ارسال الجارح جعل بمنزلة الذبح ، ولهذا اعتبرت التسمية معه (فلو سمى وأرسلها) أى الآلة (لا لقصد الصيد) فقتل صيدا لم يحل (أو) أرسلها (لقصده ولم يره أو استرسل الجارح بنفسه فقتل صيدا لم يحل) ولو زجر الجارح ربه ما لم يزد الجارح فى طلب الصيد بزجره ويسمى عند زجره فيقتل صيدا فإنه يحل على الأصح .

الشرط (الرابع) لحل ما وجد من الصيد ميتا (قول بسم الله عند ارسال الجارحة أو) عند (رمى سلاحه) ولو بغير عربية ممن يحسنها ولا يضر تقدم التسمية بالزمن اليسير كالعبادة ، وكذا تأخر إذا كثر فى جارح إذا زجره فأنزجر .

(ولا تسقط هنا) أى فى الصيد (سهوا) على الأصح لأن فى الصيد نصوصاً خاصة ولأن الذبح يكثر فيكثر السهو فيه ويفرق بين الذبح والصيد بأن الذبح يقع فى محله فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد .

(وما رمى من صيد فوقع فى ماء أو تردى من علو أو وطىء عليه شىء وكل) شىء (من ذلك) أى من الوقوع فى الماء والتردى من العلو

والوطء عليه (يقتل مثله لم يحل) ولو مع إيجاد جرح .

وإن وقع فى ماء ورأسه خارج الماء فمباح أو كان من طير الماء أو كان التردى لا يقتل مثله ذلك الحيوان .

(ومثله) أى مثل ما ذكر فى عدم الحل (لو رماه بمحدد فيه سم) إذا احتمل أن السم أعان على قتله صرح به فى الإقناع والمنتهى وذلك لأنه اجتمع مبيح ومحرم فغلب المحرم كسهم مسلم ومجوسى .

(وإن رماه) أى رمى إنسان صيداً (بالهواء أو على شجرة أو) على (حائط فسقط ميتا حل) لأن الموت إنما كان بإصابة الجارح له فلا يعتبر ما حصل بعد ذلك لأن وقوعه إلى الأرض لا بد منه فلو حرم به لأدى إلى أن لا يحل طيراً أبداً .

كتـاب الأَيْمَـانِ

وأحدها يمين وهو القسم بفتح السين المهملة فاليمين تأكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص وهى وجوابها كشرط وجزاء .

والحلف على مستقبل إرادة تحقيق خير فيه ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه والحلف على أمر ماض إما بر وهو الصادق أو غموس وهو الكاذب أو لغو وهو ما لا أجر فيه ولا أثم ولا كفارة .

(لا تنعقد اليمين إلا بالله تعالى) نحو والله وبالله وتالله (أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته كعزة الله وقدرته وأمانته) والرحمن الرحيم والقديم الأزلى وخالق الخلق ورازق العالمين ورب العالمين والعالم بكل شيء والحى الذى لا يموت والأول الذى ليس قبله شيء والآخر الذى ليس بعده ونحوه مما لا يسمى به غيره تعالى .

وأما ما سمى به غيره تعالى وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرازق فإن نوى به الله تعالى أو أطلق كان يميناً وإن نوى به غيره فليس بيمين لأنه يستعمل فى غيره قال : ﴿ **فارجع إلى ربك** ﴾ [١] ﴿ **فَارْزُقُوهُمْ منهُ** ﴾ [٢] ﴿ **بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ** ﴾ [٣] والمولى المعتق ﴿ **وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ** ﴾ [٤] .

---

(١) آية ٥٠ من سورة يوسف وصوابها قال أرجع إلى ربك .
(٢) آية ٨ من سورة النساء .
(٣) آية ١٢٩ من سورة التوبة .
(٤) آية ٢٣ من سورة النمل .

(وإن قال يميناً بالله أو قسما) بالله (أو شهادة) بالله (انعقدت) يمينه .

(وتنعقد) اليمين (بالقرآن) وبكلام الله سبحانه وتعالى (وبالمصحف) وبسورة من القرآن وآية منه (وبالتوارة ونحوهما من الكتب المنزلة) كالإنجيل والزبور .

قال ابن نصر الله فى حواشيه لو حلف بالتواره والإنجيل ونحوهما من كتب الله فلا نقل فيها والظاهر أنها يمين انتهى وجزم بكونها يميناً فى المنتهى والاقناع لأن إطلاق اليمين أنما ينصرف للتواره والإنجيل والزبور المنزل من عند الله تعالى دون المبدل ولا تسقط حرمة شيء من ذلك بكونه منسوخ الحكم بالقرآن فغاية ذلك أن يكون كالآية المنسوخ حكمها من القرآن ولا تخرج بذلك عن كونها كلام الله تعالى وإذا كانت كلامه فهى صفة من صفاته كالقرآن .

(ومن حلف بمخلوق كالأولياء والأنبياء عليهم) الصلاة و(السلام أو) حلف (بالكعبة) عظمها الله تبارك وتعالى (ونحوها حرم ولا كفارة) عليه إن حنث قال فى المنتهى وشرحه ويحرم بغير ذات الله تعالى وصفته لما روى أن ابن عمر رأى رجلا يقول لا والكعبة فقال ابن عمر لايُحلف بغير الله فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك »[1] رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن سواء أضافه إلى الله تعالى كقوله ومخلوق الله ومقدوره ومعلومه وكعبته ورسوله أوْ لا كقوله والكعبة ولا كفارة فى الحلف بغير الله انتهى .

---

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد فى المسند . والترمذى فى السنن . والحاكم فى المستدرك وهو عندهم من رواية ابن عمر وقد حسنه السيوطى وذكره فى الجامع الصغير ٢ / ٢٩٣ .

فصـــل
[فى كفارة اليمين]

(وشروط وجوب الكفارة خمسة أشياء) فلا كفارة مع فقد واحد منها :

(أحدها كون الحالف مكلفاً) فلا تجب الكفارة على نائم وصغير ومجنون (ومغمى عليه) ومعتوه .

(الثانى كونه) أى الحالف (مختارا) للحلف ذكره الأصحاب فلا تنعقد من مكره عليها .

(الثالث كونه قاصداً لليمين) لقوله تعالى : ﴿ **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ** ﴾ [1] (فلا تنعقد) اليمين (ممن سبق) اليمين (على لسانه بلا قصد) منه لإيجابها (كقـوله لا والله وبلى والله فى عرض حديثه) فلا تجب فيه كفارة على الأصح وتسمى لغواً قال البيضاوى اللغو الساقط الذى لا يعتد به من كلام وغيره ولغو اليمين ما لا عقد معه كما سبق به اللسان أو تكلم به جاهل بمعناه وكقول العرب لا والله وبلى والله لمجرد التأكيد انتهى .

(الرابع) كونها أى اليمين (على أمر مستقبل) ممكن لأن من شروط الإنعقاد إمكان بره وحنثه وذلك فى الماضى غير ممكن (فلا كفارة على ماض) كاذبا عالما به وهى الغمـوس (بل إن تعمد الكذب فحرام وإلا) بأن لم يتعمد الكذب (فلا شىء عليه) .

﴿ **تنبيه** ﴾ إذا قال والله لا يفعلن فلان كذا أو لا يفعلن فلان كذا

---

(١) آية ٨٩ من سورة المائدة .

فلم يطعه : أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن يا فلان كذا أو لا تفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف لعدم وجود المحلوف عليه والكفارة عليه لا على من حنّثه .

وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فكالتى قبلها وإن أراد الشفاعة إليه بالله تعالى فليست بيمين ويسن إبرار القسم وإجابة سؤال بالله ولا يلزم .

(الخامس) لوجوب الكفارة بالحلف (الحنث) فى يمينه لأن من لم يحنث لا كفارة عليه لأنه لم يهتك حرمة القسم .

ويكون الحنث (بفعل ما حلف على تركه أو بترك ما حلف على فعله) ولو كان فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله محرمين لأنه لا وجود للحنث إلا بما ذكر لا إن حنث مكرها بفعل الحالف أو بفعل من حلف عليه أو حنث جاهلا كما لو قال والله لا دخلت دار فلان ثم دخلها جاهلا أنها دار فلان يعنى أنه لا يجب عليه كفارة .

(فإن كان) الحالف (عين وقتا) لفعله (تعين) ذلك الوقت لذلك الفعل لأن النية تصرف ظاهر اللفظ إلى غير ظاهره فلأن تصرفه إلى وقت آخر بطريق الأولى .

(وإلا) أى وإن لم يعين للفعل وقتاً (لم يحنث حتى ييأس من فعله) الذى حلف عليه (بتلف المحلوف عليه أو موت الحالف) أو نحوهما مما يحصل اليأس من البربه .

(ومن حلف بالله) تعالى (لا يفعل كذا) إن شاء الله تعالى (أو) حلف بالله تعالى (ليفعلن كذا إن شاء الله) تعالى (أو) قال والله لأفعلن كذا إن (أراد الله) تعالى (أو إلاَّ أن يشاء الله) تعالى (واتصل) الاستثناء (لفظاً أو حكما) كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو عى أو تثاؤب لأن الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله كالشرط وجوابه (لم يحنث

فعل) المحلوف عليه (أو ترك) فعله (بشرط أن يقصد الاستثناء قبل تمام المستثنى منه) فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له الاستثناء بعد فراغه من اليمين لم ينفعه ذلك لعدم قصده له أولاً .

ولو أراد الجزم بيمينه فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية به فجرى على لسانه من غير قصد لم يصح ويحنث أو شك فى الاستثناء فالأصل عدمه .

فصل
[فى أنواع الأيْمان]

(ومن قال طعامى) أو هذا الطعام (على حرام) أو كالميتة أو الدم ونحوه (أو) علق التحريم بشرط مثل (إن أكلت كذا فحرام أو إن فعلت كذا فحرام لم يحرم) لأن الله تعالى سماه يميناً بقوله جل وعلا : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ ﴾ إلى قوله : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [1] واليمين على الشىء لا يحرمه (وعليه إن فعل كفارة يمين) نص عليه لقوله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ يعنى التكفير وعن ابن عباس وابن عمر أن النبى ﷺ (جعل تحريم الحلال يميناً) (ومن قال هو يهودى أو نصرانى) أو مجوسى (أو) هو (يعبد الصليب) أو غير الله (أو) يعبد (الشرق إن فعل كذا) أو لا يراه الله فى موضع كذا أو هو يستحل الزنا أو الخمر أو ترك الصلاة أو الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة (أو هو برىء من الإسلام) أو القرآن (أو من النبى ﷺ

---

(١) آيتى ٢٠١ من سورة التحريم .

أو) قال (هو كافر بالله تعالى إن لم يفعل) كذا فقد ارتكب محرماً وعليه كفارة يمين إن فعل ما نفاه أو ترك ما أثبته) لحديث زيد بن ثابت أن النبى ﷺ سئل عن الرجل يقول هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام فى اليمين يحلف بها فيحنث فى هذه الأشياء فقال « عليه كفارة يمين »[1] رواه أبو بكر واختار الموفق والناظم أن لا كفارة عليه .

﴿ **تنبيه** ﴾ إن قال عصيت الله تعالى أو أنا أعصى الله تعالى فى كل ما أمرنى أو محوت المصحف أو أدخله الله النار أو هو زان أو هو شارب خمر أو قطع الله يديه ورجليه ليفعلن كذا أو إن فعل كذا فعبد زيد حر أو مال زيدٍ صدقه ونحو ذلك فلغو .

(ومن أخبر عن نفسه بأنه حلف بالله) سبحانه وتعالى (ولم يكن حلف فكذبه لا كفارة فيها) على الأصح الذى مشى عليه فى المنتهى والإقناع و.

إن قال على نذر أو يمين إن فعلت كذا أو على عهد الله وميثاقه إن فعلت كذا وفعله كفرّ كفارة يمين وكذا على نذر أو يمين فقط .

---

(١) الحديث أخرجه النسائى ك ٣٥ ب ٨ .

فصــل

[فى كفارة اليمين]

(وكفارة اليمين على التخيير) أى بين الإطعام والكسوة والعتق فقط وإلا فهى تجمع تخييـراً وترتيباً والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ لا يُؤَاخِذُكُم اللهُ باللَّغْوِ فى أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِـذُكُمْ بمَا عَقَدْتُمُ الإيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُـونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [١] فيخير من لزمته اليمين بين ثلاثة أشياء :

(إطعام عشرة مساكين) مسلمين أحراراً من جنس واحد كتمر أو من أجناس كإطعام خمسة براً و خمسة تمراً أو البعض شعيراً والبعض زبيباً .

(أو كسوتهم) وهى للرجل ثوب تجزئه صلاته المكتوبة فيه وللمرأة درع وخمار تجزئها صلاتها فيهما .

(أو تحرير رقبة مؤمنة) .

ويجوز أن يكسوهم من أى صنف شاء سواء كان من القطن أو الكتان أو الصوف أو الشعر أو الوبر أو الخز أو يكسو النساء من الحرير لأن الله تعالى أمر بكسوتهن ولم يعين جنسا فأى جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ولو عتيقاً ما لم تذهب قوته .

فإن أطعم المساكين بعض الطعام وكساهم بعض الكسوة أو أعتق نصف عبده وأطعم خمسة أو كساهم أو أطعم وصام وكسا البعض لم يجزه كبقية الكفارات .

---

(١) آية ٨٩ من سورة المائدة .

(فإن لم يجد) بأن عجز عن العتق والإطعام والكسوة كعجز عن فطرة (صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

(متتابعة وجوبا) لأن فى قراءة (أبى) [١] وابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعة) والظاهر أنهما سمعاه من النبى ﷺ فيكون خبراً ولأنه صوم فى كفارة لا ينتقل إليه إلا بعد العجز عن الثلاثة فوجب فيه التتابع كصيام المظاهر ومحل وجوب التتابع (إن لم يكن) له (عذر) فى ترك التتابع من مرض أو غيره .

(ولا يصح أن يكفر الرقيق بغير الصوم) لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار وهو أحسن حالا من العبد وليس لسيده منعه منه ولا من صوم نذر .

(وعكسه الكافر) يعنى أن الكافر إذا وجبت عليه كفارة يكفر بغير الصوم لأن الصوم عبادة وهى لا تصح من الكافر .

(وإخراج الكفارة قبل الحنث وبعده سواء) فى الفضيلة حتى ولو كان التكفير بالصوم لأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر كفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ وقوله ﴿ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ .

ولا تجزىء الكفارة قبل الحلف إجماعاً كتقدم الزكاة قبل ملك النصاب .

(ومن حنث ولو فى ألف يمين بالله تعالى ولم يكفر فكفارة واحدة) ولو على أفعال مختلفة كقوله والله لا أكلت والله لاشربت والله لا لبست .

---

(١) هو سيد القراء أبى بن كعب بن عبد ثور قدم فى وفد مزينه مسلما أنظر تجريد أسماء الصحابه للحافظ الذهبى جـ١ ص٤ . أقول وقراءتها شاذه لإنقطاع سندها وعدم تواترها .

بــاب
جَامِعُ الأَيْمَانِ

ومبناها أبداً على النية (يرجع فى الإيمان إلى نية الحالف) إن كان الحالف غير ظالم بها وكان لفظة يحتمل النية فيتعلق يمينه بما نواه دون ما لفظ به (فمن دعى لغداء فحلف لا يتغدى لم يحنث) إذا تغدى (بغداء غيره إنْ قصده) لاختصاص الحلف به .

ومن حلف على إنسان لا يشرب له ماء من عطش ونيته أو السبب قطع مِنّته حنث بأكل خبزه أو استعارة دابته وكل ما فيه مِنّة لا بأقل كقعوده فى ضوء نار .

(أو حلــف لا يدخــل دار فــلان وقال نويت اليــوم قُبلَ) منه ذلك (حكــما) أى فى الحكم لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته ولفظه يحتمله (فلا يحنث بالدخول) أى دخوله الدار (فى غيره) أى غير ذلك اليوم الذى نواه لأن قصده تعلق به فاختص الحنث بالدخول فيه .

(و) من حلف على امرأته عن دار بأن قال والله (لاعدت رأيتك تدخلين دار فلان ينوى منعها فدخلتها حنث ولو لم يراها) لمخالفتها نيته بعدم امتناعها ومن حلف لا يأكل تمراً لحلاوته حنث بكل حلو بخلاف أعتقته لأنه أسود فيعتق وحده .

فصــل

(فإن لم ينو شيأ) يعنى فإن لم يكن للحالف نية (رجع إلى سبب اليمين وما هيجها) لدلالة ذلك على النية (فمن حلف ليقضين زيداً حقه غداً فقضاه قبله) لم يحنث إذا قصد عدم تجاوزه أو اقتضاه السبب لأن مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضاه قبل خروج الغد وزاده خيراً ولأن مبنى الأيمان على النية ونية هذا بيمينه تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به وكذا أكل شيء وبيعه وفعله غداً .

(أو لا يبيع كذا إلا بمائة فباعه بأكثر) فلا يحنث إلا أن باعه بأقل من مائة ولا يبيعه بمائة فباعه بها أو بأقل حنث .

(أو) حلف (لا يدخل بلد كذا لظلم) رآه (فيها) أى البلد (فزال) الظلم (ودخلها أو) حلف (لا يكلم زيدا لشربه الخمر فكلمه) أى فكلم زيدا (وقد تركه) أى شُرْبُ الخمر (لم يحنث فى الجميع) أى جميع ما ذكر فى المسائل .

فصــل

(فإن عدم النية والسبب) أى سبب اليمين وما هيجها (رجع إلى التعيين) وهو الإشارة لأن التعيين أبلغ من دلالة الاسم على المسمى لأنه ينفى الابهام بالكلية بخلاف الاسم ، ولهذا لو شهد عدلان على عين شخص وجب على الحاكم الحكم عليه بخلاف ما لو شهدا على مسمى

باسمه لم يحكم حتى يعلم إنه المسمى بذلك فيقدم التعيين على الاسم والصفة والإضافة .

(فمن حلف لا يدخل دار فلان هذه فدخلها وقد باعها أو) دخلها (وهى فضاء) أو مسجد أو حمام أو حلف لالبست هذا القميص فلبسه وهو رداء لبسه وهو عمامة أو وهو سراويل (أو) حلف (لاكلمت هذا الصبى فصار شيخا وكلمه) أو لا كلمت امرأة فلان هذه أو عبده هذا أو صديقه هذا فزال ذلك ثم كلمهم (أو) حلف (لا أكلت هذا الرطب فصار تمرا) أو صار دبسا [1] أو خلا أو هذا اللبن فصار جبنا (ثم أكله) ولا نية له ولا سبب (حنث فى الجميع) لأن عين المحلوف عليه باقيه كحلفه لا لبست هذا الغزل فصار ثوبا .

فصــل

(فإن عدم النية والسبب) أى سبب اليمين وما هيجها (والتعيين رجع إلى ما تناوله الأسم) لأنه لا دليل على ارادة المسمى ولا معارضة له هنا فوجب أن يرجع إليه عملا به لسلامته على المعارضة (وهو) أى الاسـم (ثلاثة شرعى فعرفى فلغوى) .

(فاليمين المطلقة) على فعل شىء من ذلك أو على تركه (تنصرف إلى) الموضوع (الشرعى) لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق ، لأن الشارع إذا قال : صل تعين عليه فعل الصلاة المشتملة على الأفعال المعلومة إلا أن يقترن ذلك بكلام يدل على إرادة الموضوع اللغوى ، فكذا يمين الحالف .

---

(١) دبْساً : الدبس هو ما يسيل من الرطب . راجع مختار الصحاح ص ١٩٨ .

(وتتناول الصحيح منه) أى من الموضوع الشرعى لأنه ممنوع من الفاسد بأصل الشرع فلا حاجة إلى المنع من فعله باليمين (فإن حلف لا ينكح أو) حلف (لا يبيع أو) حلف (لا يشترى) والشركة شراء والتولية شراء والسلم والصلح على مال شراء (فعقد عقدا فاسدا) من نكاح أو بيع أو شراء (لم يحنث) لأن البيع إذا أطلق لا يتناول الفاسد بدليل قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [(١)] وإنما أحل الصحيح من البيع ، ويقاس عليه ما سواه من العقود لا إن حلف لا يحج فحج حجا فاسداً . قال فى شرح المنتهى : ومقتضى ما تقدم إن من حلف لا يبيع أو لا يشترى فباع أو أشترى بشرط خيار أنه يحنث لأنه بيع صحيح (لكن لو قيد الحالف يمينه بممتنع الصحة كحلفه لا يبيع الخمر) أو لا يبيع الحرَّ (ثم باعه حنث بصورة ذلك) لتعذر حمل يمينه على عقد صحيح ، والحلف على الماضى والمستقبل فى جميع ذلك سواء لأن ما لا يتناوله الاسم فى المستقبل لا يتناوله فى الماضى .

فصل

(فإن عدم الشرعى فالإيمان مبناها العرف) والعرف هو ما اشتهر مجازه حتى غلب عليه حقيقته كالرواية فإنها فى العرف للمزادة ، وفى الحقيقة للجمل الذى يستقى عليه .

(فمن حلف لا يطأ امرأته) أو أمته (حنث بجماعها) لأن هذا هو المعنى الذى ينصرف إليه اللفظ فى العرف ، وكذا إذا حلف على ترك وطء زوجته صار موليا (أو) حلف (لا يطأ) داراً (أو) حلف (لا يضع قدمه

---

(١) آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

في دار فلان حنث بدخولها راكبا أو ماشيا حافيا أو منتعلا) لأن ظاهر حلفه إرادة الإمتناع من دخولها ، فهو كما لو قال لا أدخلها ، فإذا دخلها على أى صفة كانت حنث ؛ لأن المقصود من اليمين االامتناع .

﴿ **تنبيه** ﴾ إذا حلف لا يدخل داراً فدخل مقبرة لا يحنث لانها لا تسمى دار فى عرف الناس او حلف لا يدخل بيتآ حنث بدخول المسجد لقوله تعالى : ﴿ **فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ** ﴾ [١] وقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ** ﴾ [٢] (و) دخول (الحمام) لقوله ﷺ : « بئس البيت الحمام » [٣] رواه أبو داود وغيره (و) دخول (بيت الشعر) والأدم والخيمة ؛ لأن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفا لقوله تعالى : ﴿ **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا** ﴾ [٤] والخيمة فى معنى بيت الشعر ، وعلم مما تقدم آنه لا يحنث بدخول صَفَّة الدار ودهليزها لان ذلك لا يسمى بيتا .

(و) من حلف (لا يضرب فلانة فخنقها أو نتف شعرها أو عضها حنث) لان قصده بذاك تأليمها وقد آلمها ؛ لكن لو عضها للتلذذ ولم يقصد تأليمها لم يحنث ولهذا لو حلف ليضربنها ففعل ذلك بر لوجود المقصود بالضرب ، وأن ضربها بعد موتها لم يبر.

﴿ **تتمة** ﴾ من حلف لا يشم الريحان فشم وردا أو بنفسجا أو ياسمينا أو زنبقا أو نسرينا أو نرجسا أو لا يشم وردا أو بنفسجا فشم دهنهما أو ماء الورد أو لا يشم طيبا فشم نبتاً ريحه طيب كالخزامى حنث .

---

(١) آية ٣٦ من سورة النور .

(٢) آية ٩٦ من سورة آل عمران .

(٣) الحديث أخرجه فى الكامل عن ابن عباس والبيهقى فى السنن عن عائشه وقد ذكره السيوطى فى الجامع الصغير وقال إنه ضعيف . راجع مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير ٢ / ٢١٨ .

(٤) آية ٨٠ من سورة اللنحل .

فصـــل

(فإنْ عُدِمَ العرف رُجِعَ إلى اللغة فإن حلف لا يأكل لحما حنث بكل لحم) كلحم السمك حتى بالمحرم من اللحم (كالميتة والخنزير) وكالفهد والدب والنمر والعقاب والصقر والحية والفأر ونحو ذلك (لا بما لا يسمى لحما) يعني أن من حلف لا يأكل لحما لا يحنث بأكل ما لا يسمى لحما (كالشحم) ونحوه (كمخ وكبد وكلية وكرش ومصران وطحال وقلب وإليه ودماغ وقانصة وكارع ولحم رأس ولسان) لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك ولأن بياع الرؤس يسمى رآساً لا لحاما ، ولأن كلا ممن ذكرنا منفرد عن اللحم بالاسم والصفة .

(و) من حلف (لا يـأكل لبنا فأكله ولو من لبن آدمية) أو صيـد (حنث) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفا سواء كان حليبا أو رائبا أو مائعا أو مجمدا لأن الجميع لبن ، لا إن أكل زبدا أو سمنا أوكشكا أو مصلا . قال في القاموس : المصل والمصالة ما سال من الأقط إذا طبخ ثم عصر انتهى .

(ولا يأكل رأسا ولا بيضا حنث بكل رأس وكل بيض حتى برأس الجراد وبيضه) لأن ذلك يدخل تحت مسمى الرأس والبيض فيحنث به .

(و) من حلف (لا يأكل فاكهة حنث بكل ما يتفكه به حتى بالبطيخ) لأنه ينضج ويحلو ويتفكه به فكان داخلا في مسمى الفاكهة وبأكل كل ثمر شجر غير برى كبلح وعنب ورمان وسفرجل وتفاح وكمثرى وخوخ ومشمش وزعرور أبيض وأترج وتوت وتين وموز وجميز ولو يابسا كصنوبر وعناب وجوز ولوز وبندق وفستق وتمر وزبيب وأجاص [١]

---

(١) أ ج ص – (الإجاص) دخيل لأن الجيم والصاد لا يجتمعان فى كلمه واحده من كلام العرب الواحدة منه (إجّاصه) ولا تقل إنجاص . راجع مختار الصحاح ص٧ .

ونحوها . لأن يبس ذلك لا يخرجه عن اسم الفاكهة (لا) بأكل (القثاء والخيار) لأن ذلك من الخضر فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل فاكهة (و) لا يأكل (الزيتون) لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته (والزعرور الأحمر) والآس وسائر شجر برى لا يستطاب كثمر القيقب والعفص وباذنجان وكرنب ، ولا بأكل ما يكون بالأرض كجزر ولفت وفجل وقلقاس وكماة ونحوه .

(و) من حلف (لا يتغدى فأكل بعد الزوال أو) حلف (لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل أو) حلف (لا يتسحر فأكل قبله) أى قبل نصف الليل (لم يحنث) ما لم تكن له نية لأن الغداء مأخوذ من الغدوة وهى : من طلوع الفجر إلى الزوال. والعشاء مأخوذ من العشى وهو : من زوال الشمس إلى نصف الليل الأول . والسحور مأخوذ من السحر وهو : من نصف الليل إلى طلوع الفجر .

(و) من حلف (لا يأكل من هذه الشجرة حنث بأكل ثمرتها) أى من ثمرتها ولو واحدة (فقط) يعنى فلا يحنث بأكل ورقها ونحوه لأن الثمرة المتبادرة إلى الذهن فيحنث بأكل الثمرة ولو لقطها من تحتها أو من إناء ؛ لأنها منها .

(و) من حلف (لا يأكل من هذه البقرة حنث بأكل كل شيء منها لـ) ـكن لا يحنث بأكله (من لبنها وولدها) لأنهما ليسا من أجزائها .

(و) من حلف (لا يشرب من هذا النهر أو) حلف لا يشرب من هذا (البئر فاغترف بإناء) منهما أو من أحدهما (وشرب حنث) لانهما ليسا بآلة للشرب منهما فى العادة ، إنما يكون بالإغتراف إما بيده أو بأناء غيرها فيحمل على ما جرت به العادة فى الشرب فيحنث بوجوده (لا إن

حلف لا يشرب من هذا الإناء فاعترف منه وشرب) فإنه لا يحنث لأن الإناء ، آلة للشرب ، فحقيقة الشرب منه أن يكرع منه ، وإذا صب منه فى إناء وشرب منه لم يكن شاربا منه .

فصــل

(ومن حلف لا يدخل دار فلان أو) حلف (لا يركب دابته) أو لا يلبس ثوبه (حنث بما جعله) فلان (لعبده) من دار ودابة وثوب لأن ذلك ملك لسيده (أو) بما (أجره) فلان (أو) بما (استأجره) فلان لأن الدار تضاف إلى ساكنها كما تضاف إلى مالكها لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ [1] وقوله تعالى : ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ [2] ولأن الإضافة للاختصاص وساكن الدار يختص بها فكانت إضافتها إليه صحيحة وهى مستعملة فى العرف و(لا) يحنث (بما استعاره) أى لا يحنث بدخول دار استعارها فلان على الأصح أو بركوب دابة استعارها فلان على الأصح أو لبس ثوب استعاره فلان لأنه لا يملك منافع ما استعاره .

ومن حلف لا يدخل مسكن زيد حنث بمستأجر ومعار ومغصوب يسكنه زيد لأنه مسكنه ، لا يملكه الذى لا يسكنه .

وان قال ملكه لم يحنث بمستأجر (و) من حلف (لا يكلم إنسانا حنث بكلام كل إنسان) لأن ذلك نكرة فى سياق النفى فتعم لفعله المحلوف عليه (حتى بقوله) له تنح أو (اسكت) ويزجره بكل لفظ فى الأصح ؛ لأن ذلك كلام فيدخل فيما حلف على عدمه لا بسلام من صلاة صلاها إماما نص عليه .

---

(١) آية ١ من سورة الطلاق .

(٢) آية ٣٣ من سورة الأحزاب .

(و) من حلف (لا كلمت فلانا فكاتبه أو راسله حنث) على الأصح ما لم ينو مشافهته لا إذا ارتج عليه فى صلاة كان فيها إماما للحالف ففتح عليه الحالف لم يحنث .

(و) إن حلف (لابدأت فلاناً بكلام فتكلما معا لم يحنث) لأن مقتضى يمينه أن لا يوجد كلامه لفلان قبل كلام فلان فإذا تكلما معا لم يوجد كلامه قبله فلا يحنث .

(و) من حلف (لا ملك له لم يحنث بدين) له لأن الملك يختص بالأعيان من الأموال فلا يعم الدين ؛ لأن الدين إنما يتعين للملك بقبضه .

(و) من حلف (لا مال له أو) حلف (لا يملك مالا حنث بالدين) وبمال غير زكوى وبضائع لم ييأس من عوده وبمغصوب منه ؛ لأن المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح مأخوذ من الميل من يد إلى يد ومن جانب إلى جانب فيشمل ذلك غير ما تجب فيه الزكاة من النقود وغيرها ؛ لأن غير النقود أموال وقال عمر رضى الله تعالى عنه : أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندى منه .

(و) من حلف (ليضربن فلانا بمائة فجمعها وضربة بها ضربه واحدة برَّ) فى يمينه لأنه ضربه بالمائة كما حلف (لا إن حلف ليضربنه مائة) فجمعها وضربه بها ضربة واحدة ولو آلمه بها ؛ لأن الظاهر من هذا اليمين أنه يريد ضربه بالسوط مائة ضربة ليتكرر ألمه بتكرار الضرب .

(ومن حلف لا يسكن هذه الدار أو) حلف (ليخرجن) من هذه الدار (أو) حلف (ليرحلن منها) أى من هذه الدار (لزمه الخروج بنفسه وأهله ومتاعه المقصود فإن أقام فوق زمن يمكنه الخروج فيه عادة ولم يخرج حنث فإن لم يجد مسكنا) ينتقل إليه أو لم يجد ما ينقل متاعه (أو أبت زوجته الخروج معه ولا يمكنه إجبارها فخرج وحده لم يحنث) .

(وكـذا) حكم (البلد) إذ حلف ليرحلن منها أو ليخـرجن منها (إلا أنه يبـر بخـروجه وحده إذا حلف ليـخـرجن منه) لأنه إذا حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لأن الدار يخرج منها صاحبها فى اليوم مرات فى العادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد وإنما أراد الخروج الذى هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك .

(ولا يحنث فى الجميع) أى فيما إذا حلف ليخرجن أو ليرحلن من الدار أو من البلد وخرج ثم أراد العود (بالعود) لأن يمينه على الخروج وقد خرج وانحلت يمينه بفعل ما حلف على فعله ومحل ذلك (ما لم تكن له نية أو) يكن هناك (سبب) يقتضى هجران ما حلف على الرحيل منه فيحنث بعوده .

(والسفر القصير سفر يبر به من حلف ليسافرن ويحنث به من حلف لا يسافر) قال فى الفروع والسفر القصير سفر ويتوجه بِرّ حالف ليسافرن به ولهذا نقل الأثرم : أقل من يوم يكون سفرا إلا أنه لا تقتصر فيه الصلاة وفى الإرشاد : أن بقية أحكام السفر تجوز فيه .

(وكذا النوم اليسير) يعنى أنه يبر به من حلف لينامن ويحنث به من حلف لا ينام .

(ومن حلف لا يستخدم فلانا) رجلا كان أو امرأة عبدا كان أو حرا (فخدمه) الذى حلف أنه لا يستخدمه (وهو) أى الحالف (ساكت حنث) لأن إقراره على خدمته استخدام له ولهذا يقال : فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره .

(و) من حلف (لا يبيت) ببلد كذا كدمشق مثلا (أو) حلف (لا يأكل ببلد كذا فبات أو أكل خارج بنيانه) أى بنيان البلد (لم يحنث

وفعل الوكيل كالموكل فمن حلف لا يفعل كذا فوكل فيه من يفعله حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه ولهذا قال تعالى : ﴿ مَحلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [1] وقال تعالى : ﴿ ولا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ ﴾ [2] وإنما الحالق غيرهما .

وإذا أضيف فعل الوكيل إلى الموكل حنث لوجود المحلوف عليه وكذا إذا حلف لا يضرب عبده فضرب بأمره فإنه يحنث .

﴿ تنبيه ﴾ إن حلف أنه لايبيع زيدا فباع من يعلم أنه يشتريه له حنث .

بـاب
النَّـذْر

هو لغة : الإيجاب ، يقال : فلان نذر دم فلان أى أوجب قتله (وهو) أى النذر (مكروه) ولو عبادة لنهيه ﷺ عنه وقال : « إنه لم يأت بخير وإنما يستخرج به من البخيل » [3] متفق عليه والنهى عنه للكراهة ؛ لأنه لو كان حراما ما مدح الوافين به ؛ لأن ذمهم بارتكاب المحرم أشد من طاعتهم فى وفائه ؛ ولو كان مستحبا لفعله ﷺ .

(لا يأتى) أى النذر (بخير ولا يرد قضاء) ولا يملك به شيئا محدثا قاله ابن حامد .

---

(١) آية ٢٧ من سورة الفتح . (٢) آية ١٩٦ من سورة البقرة .

(٣) الحديث أخرجه البخارى ك ٨٢ ب ٦ ، ك ٨٣ ب ٢٦ . ومسلم ك ٢٦ ح ٢ - ٧ . وأبو داود ك ٢١ ب ١٨ . والترمذى ك ١٨ ب ١١ . والنسائى ك ٣٥ ب ٢٤ - ٢٦ .

(ولا يصح) النذر (إلا بالقول) الدال عليه (من مكلف مختار) ولو كان المكلف المختار كافرا (وأنواعه) أى النذر (المنعقدة ستة أحكام مختلفة) :

(أحدها النذر المطلق كقوله) أى قول من يصح منه عقد اليمين (لله على نذر فيلزمه كفارة يمين) وهذا قول أكثر أهل العلم لما روى عقبة ابن عامر قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين »[1] رواه ابن ماجه والترمذى (وكذا إن قال على نذر إن فعلت كذا ثم فعله) فى لزوم الكفارة .

النوع (الثانى : نذر لجاج وغضب) وهو تعليقه بشرط يقصد إما لمنع شىء أو لحمل عليه (كإن كلمتك) فعلىَّ الحج أو العتق أو صوم سنة أو ما لى صدقة (أو إن لم أعطك أو إن كان هذا كذا فعلى الحج أو العتق أو صوم سنة أو ما لى صدقة) .

(فيخير) من صدر منه ذلك (بين الفعل أو كفارة يمين) أى بين أن لا يكلمه فى صور المنع أو يكلمه ويكفر كفارة يمين ؛ لأنها يمين فيخير فيها بين الأمرين كيمين بالله تعالى ، ولا يضر قوله على مذهب من يلزم بذلك أو قوله لا أقلد من يرى الكفارة ونحوه .

النوع (الثالث نذر فعل مباح) كقوله (لله على أن ألبس ثوبى أو) لله على أن (أركب دابتى فيخير أيضاً) بين أن يلبس ثوبه أو يركب دابته ولا يكفر وبين أن لا يفعل شيئا من ذلك ويكفر كفارة يمين .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم ك ٢٦ ح ١٢. وأبو داود ك ٢١ ب ٢٥ . والترمذى ك ١٨ ب ١ ، ٤ . والنسائى ك ٣٥ ب ٤١ . وبن ماجة ك ١١ ب ١٧ ، ٢٠ . والدارمى ك ١٤ ب ٢ . والإمام مالك فى الموطأ ك ٢٢ ح ١١ – ١٧ . والإمام أحمد فى المسند جـ٤ ص١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ٤٣٣ ، ٤٣٩، ٤٤٠ ، ٤٤٣ .

النوع (الرابع) من أنواع النذر الستة : (نذر) شيء (مكروه كطلاق ونحوه) من أكل ثوم وبصل وترك سنة (فيسن أن يكفر) ليخرج من عهدة النذر (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى من فعله فإن فعله فلا كفارة عليه لأنه وفى بنذره .

النوع (الخامس :) من أنواع النذر الستة (نذر) فعل (معصية) وينعقد على الأصح وهو من مفردات المذهب ومثل للمعصية بقوله (كشرب خمر وصوم يوم العيد ونحوه) كصوم يوم حيض أو نفاس أو أيام التشريق (فيحرم الوفاء) بهذا النذر ؛ لأن معصية الله تعالى لا تباح فى حال من الأحوال (ويكفر) من لم يفعله كفارة يمين .

(ويقضى الصوم) غير صوم يوم الحيض فمن نذر صوم يوم عيد قضى يوما ومن نذر صوم أيام التشريق قضى ثلاثة أيام ولا يصوم العيد ولا أيام التشريق لانعقاد نذره فتصح منه القربه ويلغو تعيينه لكونه معصية ؛ كنذر مريض (صوم) يوم يخاف عليه فيه ينعقد نذره ويحرم صومه وكذا الصلاة فى ثوب حرير والطلاق زمن الحيض ونذر صوم ليلة العيد لا ينعقد ولا كفارة لأنها ليست زمنا للصوم .

النوع (السادس :) من أنواع النذر الستة (نذر تبرر كصلاة وصيام ولو واجبين واعتكاف وصدقة وحج وعمرة) وعيادة مريض وشهود جنازة (بقصد التقرب) من غير أن يعلق ذلك بشرط (أو يعلق ذلك بشرط حصول نعمة) يرجوها (أو دفع نقمة) يخافها (كقوله) (إن شفى الله مريضى أو سلم ما لى فعلى كذا فهذا) القسم (يجب الوفاء به) قال فى شرح المنتهى بعد سياق عبارة المتن وعلم مما تقدم ان نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع :

أحدها إذا كان فى مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها كقوله :

إن شفى الله مريضى فلله علىّ صوم شهر ، قال فى المبدع وكذا ان لم يكن كذلك كطلوع الشمس وقدوم الحاج قاله فى المستوعب ، قال الشيخ تقى الدين : فيمن قال إن قدم فلان أصوم كذا هذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة ولا أعلم فيه نزاعا اهـ باختصار .

الثانى : التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله على صوم شهر فيلزم الوفاء به فى قول أكثر أهل العلم .

الثالث : نذر طاعة لا أصل لها فى الوجوب كالاعتكاف وعيادة المريض فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم لقوله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعمه »[1] رواه البخارى انتهى باختصار .

﴿ **تنبيه** ﴾ يجوز اخراج ما نذره من الصدقة وفعل ما نذره من الطاعة قبل وجود شرطه المعلق عليه لوجود سببه وهو النذر ككفارة اليمين .

﴿ **فائدة** ﴾ قال الشيخ : النذر للقبور أو لأهلها كالنذر لإبراهيم الخليل عليه السلام والشيخ فلان نذر معصية لا يجوز الوفاء به وإن تصدق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين كان خيراً له عند الله وأنفع .

وقال : من نذر إسراج بئر أو مقبرة أو جبل أو شجرة أو نذر له أو لسكانه أو المضافين إلى ذلك المكان لم يجز ولا يجوز الوفاء به إجماعا ويصرف فى المصالح ما لم يعرف ربه ومن الحسن صرفه فى نظيره من المشروع وفى لزوم الكفارة خلاف انتهى .

---

(١) الحديث ذكره صاحب مفتاح كنوز السنه بلفظ « من نذر أن يعصى الله فلا يعصيه » ولم يذكر مقدمه الحديث وذكر أنه أخرجه البخارى ك ٨٣ ب ٢٨ ، ٣١ ، – ٣٢ . وأخرجه مسلم ك ٢٦ ح ٨ . وأبو داود ك ٢١ ب ١٢ و ١٩ و ٢١ و ٢٢ . والترمذى ك ١٨ ب ١ و ٢ . والنسائى ك ٣٥ ب ١٧ و ٢٧ و ٢٨ و ٣١ و ٤١ .

فصـــل

(ومن نذر صوم شهر معين) كشعبان (لزمه صومه متتابعا فإن أفطر لغير عذر حرم) عليه الإفطار (ولزمه استئناف الصوم مع كفارة يمين لفوات المحل) وإن صام قبل مجيء الشهر المعين لم يجزه كما لو صام شعبان عن رمضان الذى بعده (و) إن أفطر منه يوماً فأكثر (لعذر بنى) على ما مضى من صيامه (ويكفر لفوات التتابع) .

(ولو نذر شهراً) أى صوم شهر (مطلقاً) يعنى من غير تعيين الشهر (أو) نذر (صوما متتابعا غير مقيد بزمن لزمه التتابع) فى صومه المطلق والمتتابع .

(فإن أفطر لغير عذر لزمه استئنافه) أى استئناف الصوم من أوله (بلا كفارة) لأنه فعل المنذور (و) إن أفطر (لعذر خير بين استئنافه) أى الصوم (ولا شيء عليه) أى لا كفارة عليه (وبين البناء ويكفر) لفوات التتابع كفارة يمين .

وإن نذر صلاة فركعتان قائما لقادر (ولمن نذر صلاة جالسا أن يصليها قائما) لأنه أتى بأفضل مما نذره .

كتـــاب
القضـــاء والفتيـــا

وهى تبين الحكم الشرعى ولا يلزم جواب ما لم يقع ولا ما لا يحتمله سائل ولا ما لا نفع فيه والقضاء : تبيينه الحكم والإلزام به وفصل الخصومات .

(وهى فرض كفاية) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا كالإمامة والجهاد .

(فيجب على الإمام أن ينصب بكل أقليم) بكسرة الهمزة أحد الأقاليم السبعة أولها الهند الثانى الحجاز الثالث مصر الرابع بابل الخامس الروم والشام والسادس بلاد الترك السابع الصين كذا رأيته بخط سيدى الشيخ عبدالباقى الحنبلى (قاضيا) لأن الإمام لا يمكنه أن يتولى الخصومات والنظر فيها فى جميع البلدان والخصومات بين الناس تكثر فوجب أن يرتب فى كل أقليم من يتولى فصل الخصومات لئلا يتوقف ذلك على السفر إلى الإمام فتضيع الحقوق فى السفر إلى الإمام من المشقة وكلفه النفقة .

(و) يجب على الإمام أيضاً أن (يختـار لذلك) أى لنصب القضاء (أفضل من يجد علما وورعا) أى فى العلم والورع ؛ لأن الإمام ناظر للمسلمين فيجب عليه اختيار الأصلح لهم فيختار أفضلهم علما لأنه إنما يمكنه القضاء بين المترافعين مع العلم ؛ لأن القضاء بالشىء فرع العلم به والأفضل أولى من المفضول لأنه أثبت وأمكن وكذا كلما كان ورعه أكثر كان سكون النفس فيما يحكم به أعظم وكان من ترك التحرى والميل فى جانب أبعد (ويأمره) عند ولايته (بالتقوى) لأنها رأس الدين (و) بأمره

أيضاً بـ (ـتحرى العدل) وهو إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل وهذا هو المقصود من القضاء .

ويأمره أن يستخلف فى كل ناحية من نواحى عمله أفضل من يجد لهم .

(وتصـح ولايه القضـاء والإمارة) كأمير جهـاد ووكيـل بيت المال (منجزة) كوليتك الحكم الآن (ومعلقة) بشرط كإن مات فلان القاضى فقد وليت فلانا عوضه وإن مات أمير الجيش كذا ففلان عوضه فمات تعين المولى باسمه موضعه .

(وشرط لصحة التولية كونها من إمام إو نائبه فيه) أى القضاء لأن ولايه القضاء من المصالح العامة لا تجوز إلا من جهة الإمام كعقد الذمة ولأن الإمام صاحب الأمر والنهى وهو واجب الطاعة ومسموع الكلمة .

وأن يعرف الإمام أو نائبه أن المولّى صالح للقضاء لأن الأصل العدم فلا تجوز توليته مع العلم بعدم صلاحيته .

(و) يشترط لصحه تولية القضاء أيضاً (أن يعين له ما يوليه فيه الحكم من عمل) وهو ما يجمع بلدانا وقرى متفرقة كالعراق ونواحيه (وبلد) كمكة والقاهرة ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم فى غيره .

ومشافهته بها أو مكاتبته وإشهاد عدلين عليها أو استفاضتها إذا كان بلد الإمام من البلد الذى ولى فيه خمسة إيام فما دون لا عدالة المولّى بكسر اللام (وألفاظ التولية الصريحة سبعة) الأولى : (وليتك الحكم) الثانى ما أشار إليه بقوله (أو قلدته) أى الحكم (و) الثالـث : (فوضت) إليك الحكم والرابع ما أشـار إليه بقوله (أو رددت) اليك الحكم والخامس ما أشـار إليه بقـوله (أو جعلت إليك الحكم و) السادس: ما أشـار إليه بقوله

(استحلفتك) في الحكم والسابع : ما أشار إليه بقوله (أو استنبتك في الحكم) فإذا وجد أحد هذه الألفاظ السبعة وقبل مولى حاضر بالمجلس أو غائب عنه أو شرع الغائب في العمل انعقدت .

(والكناية) من ألفاظ التولية نحو (اعتمدت) عليك (أو عولت عليك أو وكلت) إليك (أو استندت إليك لا تنعقد) الولاية (بها) أي بألفاظ الكناية (إلا بقرينة نحو فاحكم أو فتولى ما عولت عليك فيه) لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها من كونه يأخذ برأيه وغير ذلك فلا تنصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفي الاحتمال .

فصــل
[في إختصاصات القاضي]

(وتفيد ولاية الحكم العامة) وهي التي لم تختص بحال دون حال النظر في الأشياء والإلزام بها وهي :

(فصل الخصومات وأخذ الحق) ممن يجب عليه (ودفعه للمستحق والنظر في مال اليتيم) الذي لم يقم له وصي (و) مال (السفية و) مال (الغائب) ما لم يكن له وكيل (والحجر لسفه وفلس والنظر في الأوقاف) التي في عمله (لتجرى على شروطها) والنظر في مصالح طرق عمله وأفنيته وتنفيذ الوصايا (وتزويج من لا ولي لها) من النساء وتصفح حال شهوده وأمنائه وإقامه حدٍ وإقامه إمامة جمعه وعيد ما لم يخصا بإمام وجباية خراج وزكاة ما لم يخصا بعامل .

(ولا يستفيد الاحتساب على الباعة) والمشترين (ولا إلزامهم

بالشرع) وله طلب رزق من بيت المال لنفسه وأُمنائه وخلفائه حتى مع عدم حاجة .

(و) إذا ولاه فى محل خاص (لا ينفذ حكمه فى غير محل عمله) فإذا أذنت له أمرأة فى تزويجها وهى فى عمله فلم يزوجها حتى خرجت من عمله لم يصح .

فصل
[فى شروط القاضى]

(ويشترط فى القاضى عشر خصال) :

الأولى والثانية : (كونه بالغاً عاقلا) لأن غير البالغ والعاقل تحت ولاية غيره فلا يكون ولياً على غيره .

الثالثة : كونه (ذكرا) لأن القاضى يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأى ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف أمرأة ما لم يكن معهن رجل .

الرابعة : كونه (حراً) لأن غيره ناقص لما فيه من الرق مشغول بحقوق سيده فلم يكن أهل للقضاء كالمرأة .

الخامسة : كونه (مسلماً) لأن الإسلام شرط العدالة فأولى أن يكون شرط للقضاء .

السادسة : كونه (عدلا) ولو تائبا من قذف فلا يجوز تولية الفاسق ولا من فيه نقص يمنع قبول شهادته

السابعه : كونه (سميعاً) لأن الاصم لا يسمع كلام الخصمين .

الثامنه : كونه (بصيرا) لأن الأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه ولا يعرف المقر من المقر له .

التاسعه : كونه (متكلما) لأن الأخرس لا يمكنه النطق فى الحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته .

العاشره : كونه (مجتهدا) قال فى الفروع إجماعا ذكره ابن حزم وإنهم أجمعوا على أنه لا يحل لحاكم ولا مفت تقليد رجل لا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وفى الإفصاح أن الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة وإن الحق لا يخرج عنهم (ولو) كان اجتهاده (فى مذهب إمامه للضرورة) واختاره فى الترغيب واختار فى الإيضاح والرعاية أو مقلداً قال فى الإنصاف قلت وعليه العمل من مدة طويله وإلا تعطلت أحكام الناس انتهى .

فيراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه فى ذلك ويحكم به .

(فلو حَكَّم) بتشديد الكاف (اثنان فأكثر بينهما شخصا صالحا للقضاء يعنى متصفاً بصلاحيته للقضاء فحكم بينهما (نفذ حكمه فى كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه الإمام أو نائبه) لكن لكل من المتحاكمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه فى الحكم ؛ لأنه لا يلزم حكمه إلا برضاء الخصمين أشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه .

(ويرفع) حكمه (الخلاف فلا يحل لأحد نقضه حيث أصاب الحق) .

وقال الشيخ ولا تشترط العشر صفات فيمن يحكمه الخصمان .

فصــل
[فى أداب القضاء]

(ويسن كون الحاكم قويا بلا عنف) وهو ضد الرفق وذلك لئلا يطمع فيه الظالم (لينا بلا ضعف) لئلا يهابه صاحب الحق (حليما) لئلا يغضب من كلام الخصم فيمنعه ذلك من الحكم بينهم (متأنيا) اسم فاعل من التأنى وهو ضد العجلة لئلا تؤدى عجلته إلى ما لا ينبغى (متفطنا) لئلا يخدع من بعض الخصوم لغرة قال فى شرح المقنع عالما بلغات أهل ولايته (عفيفا) وهو الذى يكف نفسه عن الحرام لأنه لا يطمع فى ميله بأطماعه (بصيرا بأحكام الحكام قبله) لقول على رضى الله تعالى عنه وعن بقية الصحابة وعنا بهم : لا ينبغى للقاضى أن يكون قاضيا حتى تكون فيه خمس خصال : عفيف حليم عليم بما كان قبله يستشر ذوى الألباب ولا يخاف فى الله لومة لائم (ويجب عليه) أى القاضى (العدل بين الخصمين فى لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه) إلا إذا سلم أحدهما فيرد عليه ولا ينتظر سلام الثانى و(الا المسلم) إذا تخاصم (مع الكافر فيقدم) المسلم (دخولا) أى فى الدخول على القاضى (ويرفع جلوسا) أى فى الجلوس لحرمة الإسلام قال الله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لا يَسْتَوونَ ﴾ [1] (ويحرم عليه) أى على القاضى (أخذ الرشوة) بتثليث الراء وكذا هدية .

(و) يحرم (أن (يسار) [2] أحد الخصمين أو يُضَيِّفه) – دون الآخر أو يلقنه حجته لما فى ذلك من الإعانة على خصمه وكسر قلبه (أو

(١) آية ١٨ من سورة السجدة .
(٢) أى يجعله موضع سرّ .

يقوم له دون الآخر) أو يعلمه كيف يدعي إلا أن يترك ما يلزم ذكره كشرط عقد وسبب ونحوه فله أن يسأله عنه لأنه لا ضرر على صاحبه فى ذلك .

(ويحرم عليه الحكم وهو غضبان كثيراً) لأنه ربما حمله الغضب على الجور فى الحكم (أو) يقضى (وهو حاقن) البول (أو فى شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذى يتوصل به إلى إصابة الحق فى الغالب ويمنع حضور القلب فهو فى معنى الغضب المنصوص عليه فيجرى مجراه .

(فإن خالف وحكم) فى حالة لا يحل له الحكم فيها كما لو حكم وهو غضبان ونحو ذلك (صح إن أصاب الحق) ذكره القاضى فى المجرد وكان للنبى ﷺ القضاء مع ذلك (ويحرم عليه أن يحكم بالجهل) لما فيه من الوعيد الشديد (أو) يحكم (وهو متردد) فى حكم الله تعالى فى الواقعة (فإن خالف وحكم لم يصح)حكمه (ولو أصاب) بالحكم (الحق) .

(ويوصى) القاضى وجوبا (الوكلاء والأعوان) الذين (ببابه بالرفق بالخصوم وقله الطمع) لأن فى ضد ذلك ضررا بالناس فيجب عليه أن يوصيهم بما يزول به الضرر عن الناس .

(ويجتهد) القاضى (أن يكونوا شيوخا أو كهولا من أهل الدين والعفة والصيانة) لأن كونهم كذلك أقل شرا فإن الشباب شعبه من الجنون ولأن الحاكم تأتيه النساء وفى اجتماع الشباب بهن ضرر عظيم .

(ويباح له) أى للقاضى قال فى المبدع والأشهر أنه يسن له (أن يتخذ كاتبا) لأن الحاكم يكثر اشتغاله ونظره فى أمر الناس فلا يمكنه أن

يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه الكتابة بنفسه جاز له اتخاذ الكاتب والاستنابة في الكتابة أولى من توليها بنفسه (ليكتب الوقائع) .

(ويشترط كونه) أى الكاتب (مسلما مكلفا عدلا ويسن كونه حافظاً عالما) لأن فى ذلك إعانة على أمره وكونه حرا ليخرج من الخلاف وكونه جيدا الخط ليكون أكمل وكونه عارفا قاله فى الكافى لأنه إن لم يكن عارفا أفسد ما يكتبه بجهله .

بـاب
طريق الحكم وصفته

طريق كل شيء ؛ ما يتوصل به إلى ذلك الشيء ، والحكم : فصل الخصومات .

(إذا حضر إلى الحاكم خصمان فله أن يسكت حتى يبتدئا) أى حتى تكون البداءة بالكلام من جهتهما (وله أن يقول أيكما المدعى) لأن سؤاله عن المدعى منهما لا تخصيص فيه لواحد منهما فجاز لذلك (فإذا أدعى أحدهما) أى أحد الخصمين (اشترط كون الدعوى معلومة) أى كونها بشيء معلوم لأن المدعى عليه إذا اعترف بما ادعى عليه به وطلب المدعى من الحاكم إلزامه به وجب على الحاكم إلزامه والإلزام بالمجهول لا يصح فلذلك اعتبر كونها معلومة ؛ إلا فى وصية بمجهول وإقرار وخلع على مجهول .

(و) ويشترط (كونها منفكة عما يكذبها) فلا تصح على إنسان أنه قتل أو سرق من مدة عشرين سنة وسِنُّه دونها أو ادعى بنوة إنسان لا يمكن كونه منه .

(ثم إن كانت) الدعوى (بدين اشترط كونه) أى الدين (حالا) قال فى الترغيب : الصحيح تسمع فيثبت أصل الحق للزوم فى المستقبل ؛ كدعوى تدبير إنتهى .

(وإن كانت) الدعوى (بعين) كفرس ونحوها (اشترط حضورها لمجلس الحكم لتعين بالإشارة) لانتفاء اللبس بتعينها (فإن كانت) العين المدعى بها (غائبة عن البلد) أو كانت تالفة أو فى الذمة (وصفها)

المدعى (كصفات السلم) وذلك بأن يستقصى فى الدعوى ما يشترط ذكره فى السلم .

(فإذا أتم المدعى دعواه) محررة (فإن أقر خصمه بما ادعاه) عليه (أو اعترف بسبب الحق ثم ادعى البراءة لم يلتفت لقوله بل يحلف المدعى على نفى ما ادعاه) المدعى عليه من البراءة بالإبراء أو الأداء (ويلزمه بالحق إلا أن يقيم) المدعى عليه (بينه ببراءته) فيصرفه الحاكم من طلب المدعى عليه ، قال فى الإقناع : وإن قال لى بينة بالوفاء والإبراء أو قاله بعد ثبوت الحق ببينة أو إقرار أمهل ثلاثة أيام وللمدعى ملازمته فيها حتى يقيمها فإن عجز حلف المدعى على بقاء حقه .

(وإن أنكر الخصم ابتداء بأن قال لمدع) عليه (قرضا أو ثمنا) عن مثمن (ما أقرضنى أو) قال المدعى عليه ثمنه (ما باعنى أو) قال (لا يستحق على شيئاً مما ادعاه) من القرض أو الثمن (أو) قال (لا حق له على صح الجواب) .

(فيقول الحاكم للمدعى هل لك بينة) بالذى ادعيته ؟ (فإن قال نعم) لى عليه بينة (قال له إن شئت فأحضرها) أى بينتك (فإذا أحضرها) المدعى بين يدى الحاكم (وشهدت) عنده (سمعها وحرم) عليه (ترديدها) .

وفى الرعاية إن ظن الصلح أخر الحكم وفى الفصول له احالة أمرهما بالصلح ويؤخره فإن أبيا حكم وفى المغنى ويقول قد شهدا عليك فان كان لك قادح فبينة عندى يعنى يستحب ، ذكره غير صاحب المغنى وذكره فى المهذب والمستوعب فيما إذا ارتاب فيهما ويكره إنتهارهما وطلب زلتهما .

فصـــل
[في تعديل الشهود وجرحهم]

(ويعتبر فى البينة العادلة ظاهرا) قال فى المنتهى والإقنـاع (و) كذا (باطنا) لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ ﴾ [١] ولو لم يطعن فيها خصمه فلا بد من العلم بها ولو قيل إن الأصل فى المسلمين العدالة قال الزركشي : لأن الغالب الخروج عنها وقال الشيخ : ومن قال الأصل في الإنسان العدالة فقد أخطأ وإنما الأصل فيه الظلم والجهل لقوله تعالى : ﴿ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً ﴾ [٢] انتهى .

ولا تشترط باطنا فى عقد نكاح .

(وللحاكم أن يعمل بعلمه فيما أقر به فى مجلس حكمه) ولو لم يسمعه غيره لأنه إذا جاز الحكم بشهادة غيره فبسماعه هو أولى ولأنه لو لم يعمل بما أقر به عنده أفضى ذلك إلى ضياع الحقوق لأنه قد يقر عنده ولا يحضره أحد من الشهود فإذا لم يحكم به ضاع حق المقر له .

(و) يعمل بعلمه (فى عدالة البينة وفسقها) لأن التهمة لا تلحقه فى ذلك لأن صفات الشهود معنى ظاهر ولا يحكم بعلمه فى غير ما ذكر ولو فى غير حد (فإن ارتاب) الحاكم (منها) أى البينة (فلا بد من المزكين لها) أى للبينة .

(فإن طلب المدعى من الحاكم أن يحبس غريمه حتى يأتى بمن يزكى بينته أجابه) أى أجاب المدعى (لما سأل وانتظره ثلاثة أيام فإذا أتى)

---

(١) آية ٢ من سورة الطلاق .

(٢) آية ٧٢ من سورة الأحزاب .

المدعى (بالمزكين اعتبر معرفتهم لمن يزكونه بالصحبة والمعاملة) والجوار ويكفى فى تزكية الشاهد عدلان يقول كل منهما : أشهد أنه عدل وبينة جرح مقدمة .

ومن ثبتت عدالته مرة لزم البحث عنها مع طول المدة بين الشهادتين .

(فان ادعى الغريم فسق المزكين) للبينة (أو فسق البينة المزكاة وأقام بذلك) أى بفسق البينة أو بفسق المزكين للبينة (بينة سمعت) البينة (وبطلت الشهادة) .

(ولا يقبل فى النساء تعديل ولا تجريح) لأنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال أشبه الشهادة فى القصاص .

﴿ تنبيه ﴾ لا يسمع الجرح إلا مفسرا بما يقدح فى العدالة عن رؤية فيقول الشاهد بالجرح : أشهد أنى رايته يشرب الخمر أو يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا أو سمعته يقذف أو عن استفاضة فلا يكفى أن يشهد إنه فاسق أو ليس بعدل ، ولا قوله : بلغنى عنه كذا لكن يعرض جارح بزنا لئلا يجب عليه الحد فإن صرح حُدَّ إن لم يأت بتمام أربعة شهود .

(وحيث ظهر فسق بينة المدعى أو قال) المدعى (ابتداء) أى قبل أن يقيم بينة (ليس لى بينة) على هذا (قال له الحاكم ليس لك على غريمك إلا اليمين) ولا بد فى اليمين من سؤال المدعى لها طوعا وإذن الحاكم فيها .

وللمدعى مع الكراهة تحليفه مع علمه بكذبه (فيحلف الغريم على صفة جوابه فى الدعوى) لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك الجواب (ويخلّى

سبيله) إذا حلف لأنه لم يبق عليه شيء (ويحرم تحليفه بعد ذلك) .

قال في المنتهى : وتحرم دعواه ثانياً وتحليفه كبرئ انتهى . قال في الانصاف : ظاهر قوله حلفه وخلى سبيله إنه لا يحلف ثانياً بدعوى أخرى وهو صحيح وهو المذهب فيحرم تحليفه أطلقه المصنف والشارح وغيرهما وقدمه في الفروع . قال في المستوعب والترغيب والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره لبقاء الحق بدليل أخذه ببينة انتهى كلامه في الإنصاف .

(وإن كان للمدعي بينة فله أن يقيمها بعد ذلك) .

(وإن لم يحلف الغريم) أي المدعى عليه (قال له الحاكم إن لم تحلف وإلا قضيت عليك بالنكول) قال في المقنع واختاره عامة شيوخنا .

(ويسن تكراره) أي قول : إن لم تحلف قضيت عليك (ثلاثا) من المرات (فإن لم يحلف قضى عليه) القاضي (بالنكول) بشرط أن يسأل المدعي ذلك (ولزمه الحق) .

﴿ **تنبيه** ﴾ إن قال المدعي ما لي بينة ثم أتى بها فإنها لا تسمع نص على ذلك .

فصـــل

[هل ينفذ حكم القاضى باطنا]

(وحكم الحاكم يرفع الخـلاف لكنه لا يزيل الشــىء عن صفته باطنا) ولو كـان ذلك فى عقـد وفسخ وطلاق (فـمتى حكم له) أى للمدعى (ببينة زور بزوجية امرأة ووطىء مع العلم) أى علمه أنها لا تحل له (فكالزنا) يجب عليه الحد بذلك فى الأصح ، وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها فإن أكرهها فالإثم عليه دونها ، ويصح أن تتزوج غيره ، لأن ذلك النكاح كلا نكاح .

(وإن باع حنبلى متروك التسمية) عمدا من ذبيحة أو صيد (فحكم بصحته شافعى نفذ) حكمه عند أصحابنا إلا أبا الخطاب قاله فى الفروع .

(ومن قلد) مجتهدا (فى نكاح) مختلف فيه (صح ولم يفارق) المنكـوحة (بتغير اجتهـاده) أى اجتهـاد المجتهد الذى قلـده فى الصـحة (كالحكم بذلك) أى كما لو حكم به مجتهد يرى حال الحكم الصحة ثم تغير اجتهاده بخلاف مجتهد نكح نكاحا أداه اجتهاد إلى صحته ، ثم رأى بطلانه فإنه يلزمه أن يفارق لاعتقاده بطلانه وحرمة الوطء .

فصــل
[فى القضاء على الميت والغائب وغير المكلف]

(وتصح الدعوى بحقوق الآدميين على الميت) .

(و)تصح الدعوى (على غير المكلف وعلى الغائب مسافة قصر) ولو فى غير عمله (وكذا) تصح الدعوى على غائب (دونها) أى دون مسافة القصر (إذا كان مستترا بشرط البينة فى الكل) أى فى الدعوى على الميت وغير المكلف أو غائب مسافة قصر أو مستتر .

ثم إذا كلف غير المكلف ورشد بعد الحكم عليه أو حضر الغائب بعد الحكم عليه أو ظهر المستتر بعد الحكم عليه فهو على حجته ، فإن جرح البينة بأمرٍ بعد أداء الشهادة أو أطلق ولم يقل قبل الشهادة ولا بعدها لم يقبل جرحه ولم يبطل الحكم ، وإن جرحها بأمرٍ قبل الحكم قبل تجريحه وبطل الحكم .

ومن كان دون مسافة قصر ظاهرا لم تسمع الدعوى عليه ولا البينة حتى يحضر كحاضر إلا أن يمتنع من الحضور فيسمعها ثم إن وجد له مال وفّى منه وإلا قال للمدعى إن عرفت له مالا وثبت عندى وفيتك منه .

(ويصح أن يكتب القاضى الذى ثبت عنده الحق) من قرض وغصبٍ وبيع وإجارة ورهن ووصية بمالٍ وطلاق ونكاح ونسب وتوكيل فى غير مال وإيصاء على أولاد وحد قذفٍ وكل ما فيه حق آدمى (إلى قاض آخر معين أو غير معين) كأن يكتب إلى من يصل إليه كتابى هذا من

قضاة المسلمين وحكامهم (بصورة الدعوى الواقعة على الغائب بشرط أن يقـرأ ذلك على عدلين) ويعتبر ضبطهما لمعنـاه وما يتعلق به الحـكم منه (ثم) يقول القاضى الكاتب إلى غيره : هذا كتابى إلى فلان بن فلان أو إلى من يصل إليه من القضاة و (يدفعه لهـما) أى إلى العدلين اللذين شهدا عليه بما فى الكتاب (ويقول فيه : إن ذلك قد ثبت عندى و) يقول فيه أيضا (انك تأخذ الحق للمستحق فيلزم القاضى الواصل إليه) ذلك الكتاب (العمل به) قال فى المنتهى : وإذا وصل الكتاب وأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته ، فقال : ما أنا بالمذكور قبل قوله بيمينه فإن نكل قضى عليه وإن أقر بالاسم والنسب أو ثبت ببينة فقال : المحكوم عليه غيرى لم يقبل إلا ببينة تشهد أن بالبلد آخر كذلك ولو ميتا يقع به اشكال فيتوقف حتى يعلم الخصم انتهى .

بـاب
القسـمة

هى تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها (وهى) أى القسمة (نوعان قسمة تراض وقسمة إجبار) .

(فلا قسمة فى) شيء (مشترك إلا برضا الشركاء كلهم حيث كـان فى القسمة ضـرر ينتقـص القيمة كحمام ودور صغـار) أو لأنـه لا تتعـدل أجزاؤه إلا بالتجزئه وهو جعلها أجزاء ولا بالقيمـة (و) ذلك كـ (ـشجر مفردٍ) وأرض ببعضها بناء أو بئر أو معدن (وحيوان) .

(وحيث تراضـيا) أى المتقـاسمان على القسمة أعيـانـا بالقـيمة (صحت) القسمة (وكانت بيعا يثبت فيها ما يثبت فيه) أى البيع (من الأحكام) قال القاضى فى التعليق وصاحب المبهج والموفق فى الكافى : البيع ما فيه رد عوض فإن لم يكن فيه رد عوض فهى إفراز النصيبين وتمييز الحقين وليست بيعاً واختاره الشيخ .

(وإن لم يتراضيا) على ذلك (فدعا أحدهما شريكه إلى البيع فى ذلك) أى فى الدور الصغار والشجر والمفرد والحيوان ونحوه (أو) دعا شريكه (إلى بيع عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه) ككتاب (مما هو شركة بينهما أجبر) على البيع (إن امتنع فإن أبى) شريكه أن يبيع معه (بيع عليهما) أى باعه الحاكم عليهما (وقسم الثمن) عليهما على قدر حصصهما قال فى الفروع نقله الميمونى وحنبل .

(ولا إجبار فى قسمة المنافع) على الأصح لأن المهايأة معاوضة حق بحق فلا يجبر عليها الممتنع (فإن اقتسماها) أى المنافع مهايأة (بالزمن

كهذا شهرا) أو عاما ونحــوه (والآخر مثله) أى شهرا وعاما ونحــو ذلك (أو) اقتسماها مهايأة (بالمكان كـ) ـسكنى (هذا فى بيت و) سكنى (آخر فى بيت صح) ذلك (جائزا) أى غير لازم سواء عينا مدة أولا كالعارية من الجهتين يعنى كما لو استعار كل واحد من الآخر شيئاً (ولكل) منهما (الرجوع) متى شاء فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم ما انفرد به .

ونفقة الحيوان المشترك مدة كل واحد من المشريكين المتهايئين فى نوبته عليه لتراضيهما على المهايأة .

فصــل
فى قسمة الإجبار

(النوع الثانى) من نوعى القسمة (قسمة إجبــار وهى ما لا ضرر فيهـا) على أحد الشريكين (ولا) فيـها (رد عوض) من واحد من الشركاء وسميت قسمة إجبار ؛ لأن الحاكم يجبر الممتنع منهما إذا كملت عنده شروط الإجبار .

(وتتأتى) قسمة الإجبار (فى كل مكيل) وهو جنس الحبوب كلها والمائعات وما يكال من الثمار كالتمر والزبيب واللوز والفستق والبندق أو يكال من غير الثمار كالأشنان (وموزون) كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد ونحوها من الجامدات وسواء كان ذلك مما مسته نار كدبس وخل تمرٍ أوْ لا كدهن ولبن .

(و) كذا تتأتى قسمة الإجبار (فى دارٍ كبيرة) ودكان (وأرض واسعة) وبساتين ولو لم تتساوى أجزاء هذه المذكورات إذا أمكن قسمها بالتعديل بأن لا يجعل شيء معها . (ويدخل الشجر) فى القسمة (تبعا) للأرض كالأخذ بالشفعة .

(وهذا النوع) أى قسمة الإجبار (ليس بيعا فيجبر الحاكم أحد الشريكين إذا امتنع) عن القسمة ويشترط لحكم الحاكم بالإجبار على القسمة ثلاثة شروط :

أحدها : أن يثبت عند الحاكم ملك الشركاء لذلك المقسوم بالبينة .

الثانى أن : يثبت عنده أن لا ضرر فيها .

الثالث : أن يثبت عنده إمكان تعديل السهام فى العين المقسومة من غير شيء يجعل فيها وإلا لم يجبر الممتنع .

(ويصح) من الشريكين (أن يتقاسما بأنفسهما وأن بنصبا قاسما بينهما) من عند أنفسهما ؛ لأن الحق لهما فكيفما اتفقا عليه جاز .

ويصح أن يسألا حاكما نصبه يقسم بينهم فإذا سألوه إياه وجبت عليه إجابتهم لقطع التنازع بين الشريكين .

(ويشترط إسلامه) أى القاسم الذى ينصبه الحاكم (وعدالته) ليقبل قوله فى القسمة (وتكليفه ومعرفته بالقسمة) ليحصل منه المقصود ؛ لأنه إذا لم يعرف ذلك لم يكن تعيينه للسهام مقبولا كحاكم يجهل ما يحكم به لا حريته فلا تشترط فتصح قسمة عبد ويكفى واحد إلا مع تقويم .

﴿ تنبيه ﴾ إذا كان القاسم كافراً أو فاسقاً أو جاهلا بالقسمة لم تلزم إلا بتراضيهم بها .

(وأجرته) أى القاسم (بينهما) أى الشريكين (على قدر أملاكهما) قال فى الإقناع . وأجرته مباحة فإن استأجره كل منهما بأجرة معلومة ليقسم نصيبه جاز وان استأجروه جميعاً بأجرة واحدة لزم كل واحد من الأجرة بقدر نصيبه من المقسوم ما لم يكن شرط انتهى وقال فى المنتهى وهى بقدر الأملاك ولو شرط خلافه .

(وإن تقاسما بالقرعة جاز ولزمت القسمة بمجرد القرعة ولو فيما فيه رد أو ضرر) . وكيفما اقترعوا جاز إن شاؤا رقاعا أو بالخواتيم أو الحصى أو غيره ؛ لحصول المقصود وهو التمييز والأحوط أن يكتب اسم كل شريك فى رقعة ثم تدرج فى بنادق شمع أو طين متساوية قدرا ووزنا ثم تطرح فى حجر من لم يحضر ذلك ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فمن خرج اسمه كان له ثم للثانى كذلك والسهم الباقى للثالث إن كانوا ثلاثة واستوت سهامهم .

وإن كانت السهام الثلاثة مختلفة كنصف وثلث وسدس جزىء المقسوم سته أجزاء وأخرج الأسماء على السهام لا غير فيكتب باسم صاحب النصف ثلاث رقاع ولرب الثلث رقعتين ولرب السدس رقعة ويخرج بندقه على أول سهم فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثانى والثالث وإن خرج إسم صاحب الثلث أخذه مع الثانى ثم يقرع بين الآخرين والباقى للثالث (وإن خير أحدهما) أى الشريكين (الآخر) بأن قال لشريكه اختر أى القسمين شئت فيما تقاسماه بأنفسهما (بلا قرعة وتراضيا لزمت بالتفرق) بأبدانهما كتفرق متبايعين . قال فى الفروع : وإن خيّر أحدهما الآخر فبرضاهما وتفرقهما ذكره جماعة ولم يذكروا ما يخالف ذلك .

(وإن خرج في نصيب أحدهما عيب جهله خير بين فسخ أو إمساك للمعيب (ويأخذ الأرش) [1] للعيب لأن ظهور العيب في نصيبه نقص فيخير بين الفسخ والأرش كالمشترى (وإن غبن غبنا فاحشا بطلت) قال في المنتهى : ومن ادعى غلطا فيما تقاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما لم يلتفت إليه وتقبل بينة فيما قسمه قاسم حاكم وإلا حلف منكر وكذا قاسم نصّباه انتهى .

(وان ادعى كل) من الشريكين (أن هذا من سهمه) وأنكره الآخر (تحالفا) أى حلف كل منهما على نفى ما ادعاه الآخر (ونقضت) القسمة ؛ لأن الملك المدعى به لم يخرج عنهما ولا سبيل إلى دفعه إلى مستحقه منهما بدون نقض القسمة .

(وإن حصلت الطريق في حصة أحدهما) أى الشريكين كأن تقاسمها نصفين فيحصل لأحدهما ما يلى الباب وللآخر النصف الداخل (و) الحال أنه (لا منفذ للآخر) الذى جعل له النصف الداخل كما إذا لم يكن للدار طريق من جهة أخرى ولا لمن حصل له النصف الداخل ملك يجاورها ينفذها إليه (بطلت) .

---

(١) الأرش فرق الثمن بين كونه سليما وكونه معيبا وهو في اللغه دية الجراح . راجع مختار الصحاح ص١٣ مادة (أ . ر . ش) .

بـاب
الدعاوى والبينات

وهى إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ فى يد غيره أو فى ذمته .

والمدعى هو من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه .

والمدعى عليه المطالب بفتح اللام .

والبينة : العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر .

(ولا تصح الدعوى إلا من) إنسان (جائز التصرف إذا تداعيا) أى أدعى كل واحد من أثنين (عينا) أنها له (لم تخل من أربعة أحوال) :

(أحـدهمـا أن لا تكـون) العين (بيد أحـد ولا ثم) بفتح المثـلثة (ظاهر) أى لم يوجد أمر ظاهر يعمل بمقتضاه (ولا بينة) لواحد منهما وادعى كل واحد منهما أنها له (فيتحالفان) أى يحلف كل واحد منهما أنها له ولا حق للآخر فيها (ويتناصفانها) أى يقتسمانها بينهما نصفين قدمه فى المحرر والرعايتين والحاوى ؛ لأنهـما استويا فى الدعوى وليس أحدهما به أولى من الآخر لعدم اليد فوجبت قسمتها بينهما منا صفة كما لو كانت بأيديهما .

(وإن وجد ظاهر لأحدهما) كما لو كانت من آلة صنعته (عمل به) أى بهذا الظاهر فيأخذها ويحلف الآخر .

(الثانى أن تكون) العين المتنازع فيها (بيد أحدهما) أى أحد المتنازعين (فهى له بيمينه) أى لاحق للآخر فيها (فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول ولو أقام بينة) قال فى المنتهى والإقناع : إذا لم تكن بينة .

(الثالث أن تكون) العين المتنازع فيها (بيديهما) أى يدى المتنازعين كشىء كل ممسك لبعضه فيتحالفان) أى يحلف كل واحد منهما إنه له ولا حق للآخر فيه (ويتناصفانه) أى المدعى به إلا أن يدعى أحدهما نصفا فأقل والأخر فيه (ويتناصفانه) أى المدعى به إلا أن يدعى أحدهما نصفا فأقل والآخر الجميع أو أكثر مما بقى عمّا يدعيه الآخر فيحلف مدعى الأقل ويأخذه .

(فإن قويت يد أحدهما) أى أحد المتداعيين فى عين بأيديهما (كحيوان) يدعيه كل من اثنين (واحد سائقه والآخر راكبه) فهو للثانى الذى هو راكبه بيمينه ؛ لأنه أقوى تصرفا .

وإن اتفقا على أن الدابة للراكب وادعى كل منهما ما عليها من الحمل فهو للراكب بيمينه ؛ لأن يده على الدابة والحمل معاً (أو قميص واحد آخذ بكمه والآخر لابسه فهو للثانى) الذى هو لابسه (بيمينه) لأن تصرفه أقوى وهو المستوفى لمنفعته فإن كان كمه فى يد أحدهما وباقيه بيد الآخر ، أو تنازعا على عمامة طرفها بيد أحدهما وباقيها بيد الآخر فهما سواء فيها لأن يد الممسك بالطرف عليها .

(وإن تنازع صانعان) فى آلة دكانهما فـ) ـتكون (آلة كل صنعة لصانعها) كنجار وحداد يكونان بدكان ويتنازعان فى آلتهما أو فى بعضهما فإن آلة النجارة للنجار وآلة الحدادة للحداد سواء كانت أيديهما على الآلة من طريق الحكم أو من طريق المشاهدة ؛ لأن هذا هو الظاهر فيأخذ كل منهما آلته بيمينه .

(ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له) ولم يحلف فى الأصح ؛ لأن البينة أحد حجتى الدعوى فيكتفى بها كاليمين وهذا قول أهل الفتيا من الأمصار .

(فإن كان لكل منهما) أى المتنازعين (بينة به وتساوتا) أى بينتهما (من كل وجه تعارضتا وتساقطتا) يعنى أن البينتين يسقطان بالتعارض لأن كل بينة تشهد بعكس ما تشهد به الأخرى فلا يمكن العمل بواحدة منهما فيتساقطان ويصيران كمن لا بينة لهما على الأصح (فيتحالفان ويتناصفان ما بيديهما) .

والأصل فى هذا الباب حديث أبى موسى « أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبى ﷺ فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه النبى ﷺ نصفين » رواه أبو داود (ويقترعان فيما عداه) يعنى يقرع بين المتنازعين فى شىء ليس بيد أحد أو بيد ثالث ولم ينازع واحد من المتداعيين .

(فمن خرجت له القرعة فهى له بيمينه) كما لو لم يكن لواحد منهما بينة .

(وإن كانت العين) المتنازع فيها (بيد أحدهما) أى أحد المتنازعين فيها وقد أقام كل واحد منهما بينة أنها له (فهو) أى الذى بيده العين (داخل والآخر خارج وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه و) أقام (الداخل بينة أنه اشتراها منه) أى من الخارج (قدمت بينته) أى بينه الداخل (هنا) لأنها شهدت بأمر حادث على ملك خفى و (لما معها من زيادة العلم أو أقام أحدهما) أى أحد المتداعيين (بينة أنه اشتراها من فلان وأقام الآخر بينة كذلك) أى أنه اشتراها من الذى اشتراها منه الأول (عمل بأسبقهما تاريخا) .

الحال (الرابع أن تكون) العين المتنازع فيها (بيد ثالث) أى غير المتنازعين فيها (فإن) إدعياها على الثالث و(ادعاها) الثالث (لنفسه حلف لكل واحد) من المتداعيين (يمينا بغير) خلاف لأن المتداعيين اثنان فوجب أن يحلف لكل واحد منهما يمينا .

(فإن نكل) عن اليمين (أخذاها) أى العين المتنازع فيها (منه) أى من الثالث (مع بذلها) وهو قيمتها إن كانت متقومة ومثلها إن كانت مثلية لأن العين تلفت بتفريطه وهو ترك اليمين للأول فوجب عليه بدلها كما لو أتلفها (واقترعا عليهما) أى على العين وبدلها لأن المحكوم له بالعين غير معين فوجبت القرعة لتعيينه .

(وإن أقر بها) أى أقر الثالث بالعين (لهما) أى بأن قال هى للإثنين أخذاها منه و(اقتسماها) نصفين (وحلف لكل واحد) منهما (يمينا) بالنسبة إلى النصف الذى أقر به لصاحبه لأن كلا منهما يدعى الزيادة على ما أقر له به من النصف فهو فى النصف الآخر مقر لغيره فيجب عليه اليمين لصاحبه (وحلف كل واحد) من المتداعيين (لصاحبه على النصف المحكوم له به) وإن نكل المقر بالعين لهما عن اليمين لكل واحد منهما اخذا منه بدلها واقتسماها أيضا وإن أقر لأحدهما بعينه حلف المقر له أن لاحق لغيره فيها وأخذها ويحلف المقر للآخر .

فإن نكل أخذ منه بدلها (وإن قال) من العين بيده (هى لأحدهما) أى أحد المتداعيين (وأجهله فصدقاه) على جهله بمستحقها منهما (لم يحلف) لأنهما مصدقان له فى دعواه .

(وإلا) أى وإن لم يصدقاه (حلف) لهما (يمينا واحدة) لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين ولا يلزمه اليمين إلا بطلبهما جميعا لأن أحدهما لم يتعين مستحقا باليمين (ويقرع بينهما) أى بين المتداعيين للعين (فمن قرع) صاحبه (حلف وأخذها) لأن صاحب اليد أقر بها لأحدهما لا بعينه فصار ذلك المقر له هو صاحب اليد دون الآخر فبالقرعة يتعين المقر فيحلف على دعواه فيستحق ثم إن بين من كانت العين بيده المستحق لها بعد قوله هى لأحدهما وأجهله قبل كتبيينه ابتداء .

كتــاب
الشهادات

واحدها شهادة وهى حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه ، فهى : الإخبار بما علمه بلفظ اشهد أو شهدت .

(تحمل الشهادة فى حقوق الآدميين) من الأموال وغيرها (فرض كفاية) إذا قام به من يكفى سقط عن بقية المسلمين فإن لم يوجد إلا من يكفى تعين عليه وإن كان عبدا لم يجز لسيده منعه والأصل فى ذلك قوله تعالى ﴿ **وَلاَ يأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾ [1] وقد قال ابن عباس وقتادة والربيع : المراد به التحمل للشاهدة .

(وأداؤها فرض عين) لقوله تعالى ﴿ **ولا تكْتُمُوا الشَّهادَةَ** ﴾ [2] (ومتى تحملها) أى الشهادة الواجبة (وجبت كتابتها) وبتأكيد ذلك فى حق ردىء الحفظ ؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

(ويحرم أخذ أجرة) عليها (و) أخذ (جُعْلٍ عليها) أيضاً ولو لم يتعين عليه فى الأصح ؛ لأن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع منه فرضا وذلك لايجوز أخذ الأجرة والجُعْلِ عليه كصلاة الجنازة .

(لكن إن عجز) من دعى إلى الشهادة (عن المشى) إلى محلها (أو تأذى به) أى بالمشى (فله أخذ أجرة مركوب) قال فى الإنصاف : حيث قلنا بعدم الأخذ فإن عجز عن المشى أو تأذى به فله أخذ أجرة مركوب .

---

(١) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(ويحرم كتم الشهادة) إذا كانت بحق آدمى لقوله تعالى ﴿ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [(١)] (ولا ضمان) .

(ويجب الإشهاد فى عقد النكاح خاصة) لأن الإشهاد شرط فيه فلا ينعقد بدونه .

(ويسن) الإشهاد (فى كل عقد سواه) أى النكاح كالبيع والإجارة والرهن ونحو ذلك ؛ لأن ذلك ليس من شرطه الإشهاد ويحمل قوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [(٢)] على الاستحباب ، لأنه قال بعده ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ [(٣)] وهذا إنما يكون مع عدم الشهادة .

(ويحرم أن يشهد) أحد (إلا بما يعلمه) بدليل قوله تعالى ﴿ وَلاَ يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [(٤)] قال المفسرون هنا : وهو يعلم ما شهد به عن بصيره واتفاق (برؤية أو سماع) غالبا لجوازها ببقية الحواس كالذوق واللمس .

(ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة) عرفا (كتصرف الملاك) فى أملاكهم (من نقض وبناء وإجارة وإعاره فله) أى جاز له (أن يشهد له بالملك) لأن التصرف فيه على هذا الوجه من غير منازع يدل على صحة الملك فجاز أن يشهد به كمعاينة السبب من بيع وإرث (والورع أن يشهد باليد والتصرف) لأنه أحوط خصوصا فى هذه الأزمنة وإن لم يره يتصرف كما ذكر مدة طويلة شهد باليد والتصرف .

---

(١) آية ٢٨٣ من سورة البقرة .
(٢) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .
(٣) آية ٢٨٣ من سورة البقرة .
(٤) آية ٨٦ من سورة الزخدق ؟؟ .

فصــل

(وإن شهدا) أى الشاهدان (أنه طلق من نسائه واحدة) أو أنه أعتق أو أبطل من وصاياه واحدة (ونسيا عينها لم تقبل) هذه الشهادة لأنها شهادة بغير معين فلا يمكن العمل بها فلم تقبل كما لو قال : أشهد أن إحدى هاتين الأمتين معتقة قاله فى شرح المنتهى .

(ولو شهد أحدهما أنه أقر له بألف و) شهد (الآخر أنه أقر له بألفين كملت) البينة (بألف) واحد لاتفاقهما عليه (وله) أى المشهود له (أن يحلف على الألف الآخر مع شاهد (ويستحقه) وهذا فيما إذا أطلق الشهادة ولم تختلف الأسباب والصفات) .

(وإن شهدا) أى الشاهدان على إنسان (أن عليه ألفا) لزيد (وقال أحدهما قضاه بعضه بطلت شهادته) نص عليه وذلك لأنه شهد بأن الألف جميعه عليه فإذا قضاه بعضه لم يكن الألف كله عليه فيكون كلامه متناقضا فتفسد شهادته .

(وإن شهدا أنه أقرضه ألفاً ثم قال أحدهما قضاه نصفه صحت شهادتهما) لأن ذلك رجوع عن الشهادة بخمسائة وإقرار بغلط نفسه وهذا لا يقول ذلك على وجه الرجوع .

والمنصــوص عن أحمد أن شهادته تقبل بخمسائة فإنه إذا شهد بالألف ثم قال أحدهما قبل الحكم : قضاه منه خمسائة أفسد شهادته فى الخمسائة وللمشهود له ما اجتمعا عليه وهو خمسائة فصحح شهادته فى نصف الألف وأبطلها فى النصف الذى ذكر أنه قضاه ؛ لأنه بمزلة الرجوع عن الشهادة به .

ولو جاء بعد هذا المجلس : فقال أنه قضاه منه خمسمائة لم يقبل منه ؛ لأنه قد امضى الشهادة قال في شرح المقنع : هذا يحتمل أنه اراد إذا جاء بعد الحكم فشهد بالقضاء لم يقبل منه .

(ولا يحل لمن) تحمل شهادة بحق إذا (أخبره عدل باقتضاء الحق) أو انتقاله (أن يشهد به) قال في الإنصاف : لو شهد عند الشاهد عدلان أو عدل أنه اقتضاه ذلك الحق أو قد باع ما اشتراه لم يشهد له نقله ابن الحكم وسأله ابن هانئ لو قضاه نصفه ثم جحد بقيته أله أن يدعيه أو بقيته ؟ قال : يدعيه كله وتقوم البنية فتشهد على حقه كله فيقول للحاكم قضاني نصفه انتهى .

(ولو شهد اثنان فى جمع من الناس على واحد منهم أنه طلق أو عتق أو شهدا على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر فى الخطبة شيئاً ولم يشهد به أحد غيرهما) مع المشاركة فى سمع وبصر (قبلت شهادتهما) ذكره فى المغنى وغيره .

بـــاب
شروط من تقبل شهادته

وذلك لأنه لو لم يعتبر لقبول الشهادة شروط يغلب على الظن صدق الشهاد مع توافر الشروط فيه لأدى ذلك إلى أن يشهد الفجار بعضهم لبعض فتؤخذ الأموال بذلك بغير حق ولا سابق ملك فلذلك اعتبر أحوال الشهود بخلوهم عما يوجب التهمة فيهم ووجود ما يوجب تيقظهم وتحرزهم .

(وهى) أى الشروط المعتبرة لذلك (ستة) :

أحدها : البلوغ فلا شهادة) مقبولة (لصغير) ذكراً أو أنثى (ولو اتصف) الصغير (بالعدالة) لقوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [1] والصبى لا يسمى رجلا ولأنه غير مقبول القول فى حق نفسه ففى حق غيره أولى ولأنه غير كامل العقل فهو فى معنى المعتوه .

(الثانى العقل) وهو نوع من العلوم الضرورية يستعد به لفهم دقيق العلوم وتدبير الصنائع الفكرية والعاقل من عرف الواجب عقلا الضرورى وغيره والممكن والممتنع ؛ كوجود البارى سبحانه وتعالى وكون الجسم الواحد ليس فى مكانين واستحالة اجتماع الضدين وكون الواحد أقل من الأثنين وعرف ما ينفعه وما يضره غالبا .

(فلا شهادة) مقبوله (لمعتوه ومجنون) إلا من يخنق أحيانا إذا شهد فى إفاقته .

(الثالث : النطق) أى كون الشاهد متكلما وقال مالك والشافعى

---

(١) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

وابن المنذر : تقبل شهادة من الأخرس إذا فهمت إشارته لقيام الإشارة منه مقام نطقه في أحكامه من طلاقه ونكاحه وغيرهما (فلا شهادة) مقبولة (لأخرس) نص على ذلك أحمد رضى الله تعالى عنه (إلا إذا أداها) الأخرس (بخطه) في الأصح واختاره في المحرر قال في الإنصاف ، قلت : وهو الصواب .

(الرابع : الحفظ) لأن من لا يحفظ لا تحصل الثقة بقوله ولا يغلب على الظن صدقه لاحتمال أن تكون من غلطه.

إذا تقرر هذا (فلا شهادة) مقبولة (لمغفل و) لا (معروف بكثرة غلط وسهو) .

وعلم مما تقدم أنها تقبل ممن يقل منه الغلط والسهو ؛ لأن ذلك لا يسلم منه أحد .

(الخامس : الإسلام فلا شهادة) مقبولة (لكافر ولو) كانت شهادته (على مثله) إلا رجال من أهل الكتاب بالوصية في السفر ممن حضره الموت من مسلم وكافر عند عدم مسلم فتقبل شهادتهم في هذه المسألة فقط ولو لم يكن لهم ذمة ويحلفهم الحاكم وجوبا بعد العصر مع ريب ما خانوا ولا حرفوا وإنها لوصية الرجل فإن عثر على أنهما استحقا إثما حلف اثنان من أولياء الموصى بالله لشهادتنا أحق من شادتهما ولقد خانا وكتما ويقضى لهم .

(السادس العدالة) ظاهرا وباطنا وهى استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله (ويعتبر لها شيأن :

الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض برواتبها) أى بسننها الراتبة في الأصح وأومأ إلى ذاك أحمد بقوله فيمن يواظب على ترك سنة الصلاة :

رجل سواه فلا تقبل ممن داوم على تركها لفسقه ، قال القاضى أبو يعلى : من داوم على ترك السنن الراتبة آثم وعلم منه أن الشهادة ممن تركها فى بعض الأيام مقبولة .

(واجتناب المحرم) لأن من أدى الفرائض واجتنب المحارم عد صالحا عرفا (بأن لا يأتى كبيرة ولا يدمن على صغيرةٍ) والكذب صغيرة إلا فى شهادة زور وكذب على نبى ورمى فتنة وكذب على أحد الرعية عند حاكم ظالم فكبيرة .

ويجب لتخليص مسلم من قتل ويباح لإصلاح وحرب وزوجة فقط .

والكبيرة ما فيه حد فى الدنيا كالزنا والسرقة أو وعيد فى الآخرة كالربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين وما أشبه ذلك زاد الشيخ أو غضب أو لعن أو نفى إيمان .

(الثانى) : مما يعتبر للعدالة (استعمال المروءة) ويكون استعمالها (بفعل ما يجمله ويزينه) فى العادة كالسخاء وحسن الخلق وبذل الجاه وحسن المجاورة ونحو ذلك (وترك ما يدنسه ويشينه) فى العادة من الأمور الدنيئة المزرية به .

(فلا شهادة) مقبوله (لمتمسخر ورقاص ومشعبذ) ومغنى ويكره الغناء واستماعه وطفيلى ومتزى بزى يسخر منه ولا لشاعر يفرط فى مدح باعطاء أو يفرط فى ذم بمنع أو يشبب بمدح خمر أو بأمرد أو بامرأة معينة محرمة ويفسق بذلك (ولاعبٍ بشطرنج) غير مقلد كمع عوض أو ترك واجب أو مع فعل محرم إجماعاً (ونحوه) كلاعب بنرد .

(ولا) شهادة مقبولة (لمن يمد رجليه بحضرة الناس أو يكشف من بدنه ما جرت العادة بتغطيته كصدره وظهره أو يحدث بمباضعة أهله) أو زوجته أو أمته أو يخاطبها بخطاب فاحش بين الناس .

(ولا) شهادة مقبولة (لمن يحكى المضحكات ولا) شهادة مقبولة أيضا (لمن يأكل بالسوق) شيئاً كثيرا (ويغتفر اليسير كاللقمة والتفاحة) ونحوهما من الأشياء اليسيرة .

فصـــل

(ومتى وجد الشرط) أى شرط قبول الشهادة ممن منعنا قبولها منه قبل وجود المشروط (بان بلغ الصغير وعقل المجنون وأسلم الكافر وتاب الفاسق قبلت الشهادة بمجرد ذلك) لأن ردها إنما كان لمانع وقد زال وعنه يعتبر فى التائب إصلاح العمل سنةً .

(ولا تشترط) فى الشاهد (الحرية فتقبل شهادة العبد والأمة فى كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرة) لعموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتواه وأخباره الدينية ولأن القن إذا كان عدلا غير متهم فإن شهادته مقبولة كالحر .

(ولا يشترط كون الصناعة) أى صناعة الشاهد (غير دنيئة) عرفا فتقبل شهادة حجام وحداد وزبال وقمام وكناس وكباش وقراد وصباغ ودباغ وجمال وجزار وحائك وحارس وصائغ إذا حسنت طريقتهم .

وتقبل شهادة ولد الزنا حتى به وبدوى وقروى .

(ولا) يشترط كونه أى الشاهد (بصيرا فتقبل شهادة الأعمى) فى المسموعات (بما سمعه حيث تيقن الصوت) أى صوت المشهود عليه روى عن على وابن عباس أنهما أجازا شهادة الأعمى ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة لحصول العلم له بذلك (وبما رآه قبل عماه) إذا

عرف الفاعل باسمه ونسبه فإن لم يعرفه إلا بعينه قبلت شهادته إذا وصفه الأعمى للحاكم بما يتميز به وتجوز شهادة الأعمى أيضا بالاستفاضة .

بـــاب
موانع الشهادة

الموانع : جمع مانع من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصوده فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها فإن المقصود من الشهادة قبولها والحكم بها (وهي) أي موانع قبول الشهادة (ستة) :

(أحدها : كون الشاهد أو بعضه ملكا لمن شهد له) لأن نفقته على سيـده إن كان واحـداً أو على جميع المشتـركين فيه فهـو كالأب مع ابنه (وكذا لو كان زوجا له ولو) كان (في الماضي) يعني ولو كانت شهادة أحد الزوجين للآخر بعد الطلاق البائن أو الخلع قال في التنقيح : ولو بعد الفراق وقال في المبدع ظاهـره ولو بعد الفراق انتهى (أو كان) المشهـود له (من فروعه وإن سفلوا من ولد البنين و) ولد (البنات أو من أصوله) فلا تقبل شهادة والد لولده ولا ولد لوالده على الأصح وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات وسواء في ذلك الآباء والأمهات والأجداد والجدات وآباؤهما وأمهاتهما من قبل الأم والأب (وإن علوا) ولو لم يجربها نفعاً غالبا كعقد نكاح أو قذف .

(وتقبل) شهادة الشاهد (لباقي أقاربه كأخيه) وعمه قال ابن المنـذر : أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة لأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالأجنبي ولا يصح القياس على الوالد والولد لأن

بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الأخ وأما العم ونحوه كالخال فإنه لما أجيزت شهادة الأخ مع قربه كان ذلك تنبيهاً على قبول شهادة من هو أبعد منه بطريق الأولى .

(وكل من) قلنا (لا تقبل) شهادته (له) كعمودى النسب ونحـو ذلك مما قلنا لا تقبل شهادته له (فإنها) أى فإن شـهادته (تقبل عليه) لأنه لا تهمة فوجب أن تقبل عليه كغيره

(الثانى) : من موانع الشهادة (كونه) أى الشاهد (يجر بها نفعاً لنفـسه فلا تقبـل شهـادته) أى الإنسـان (لرقيقه) ولو كـان مأذونـاً له (ومكاتبه) لأن المكاتب رقيق (ولا) شهادته (لمورثه بجرح قبل اندماله) فإنها لا تقبل لأنه ربما يسرى الجرح إلى النفس فتجب الدية للشاهد بشهادته فيصير كأنه شهد لنفسه .

(ولا) شهادته (لشريكه فيما هو شريك فيه) قال فى المبدع : لا نعلم فيه خلافاً لاتهامه وكذا المضارب بمال المضاربة اهـ .

(ولا) شهادته (لمستأجره فيما استأجره فيه) نص عليه ومن أمثلة ذلك لو استأجر إنسان قصاراً على أنه يقصر له ثوباً ثم نوزع فى الثوب فشهد القصار أنه ملك لمن استأجره على قصارته فإنها لا تقبل .

(الثالث) : من موانع الشهادة (أن يدفع بها) أى أن يدفع الشاهد بشهادته (ضـرراً عن نفسه فلا تقبل شهادة العاقلة بجـرح شهود قتل الخطأ) لأنهم متهمون لما فى ذلك من دفع الدية عن أنفسهم حتى ولو كان الشاهد بالجرح فقيراً أو بعيداً فى الأصح لجواز أن يوسر أو يموت من هو أقرب منه .

(ولا) تقبل (شهادة الغرماء بجرح شهود ودينٍ على مُفلس) لما

فى ذلك من توفير المال عليهم وكشهادة الولى بجرح الشاهد على من فى حجره وكشهادة الشريك بجرح الشاهد على شريكه للتهمة (ولا شهادة الضامن لمن ضمنه بقضاء الحق أو الإبراء منه) .

(وكل من لا تقبل شهادته له لا تقبل شهادته بجرح شاهد عليه) كالسيد يشهد بجرح من شهد على مكاتبه أو عبده بدين لأنه متهم فيها لما يحصل بها من دفع الضرر عن نفسه فكأنه شهد لنفسه وقد قال الزهرى : مضت السنة فى الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين أى متهم .

(الرابع) : من الموانع (العـداوة) ويعتبر كونها (لغير الله) سبحانه (وتعالى كفرحه بمساءته أو غمه لفرحه وطلبه له الشر) قال فى الفنون : اعتبرت الأخلاق فإذا أشدها وبالا الحسد وقال ابن الجوزى : الإنسان مجبول على حب الترفع على جنسه وإنما يتوجه الذم إلى من عمل بمقتضى التسخط على القدر وينتصب لذم المحسود قال : وينبغى أن يكره ذلك من نفسه قال فى الفروع وذكر شيخنا أن عليه أن يستعمل معه التقوى والصبر فيكره ذلك من نفسه ويستعمل معه الصبر والتقوى وذكر قول الحسن : لا يضرك ما لم تعد به يداً أو لسانا قال : وكثير ممن عنده دين لا يعين من ظلمه ولا يقوم بما يجب فى حقه بل إذا ذمه أحد لم يوافقه ولا يذكر محامده وكذا لو مدحه أحد لسكت وهذا مذنب فى ترك المأمور لا معتد . وأما من اعتدى بقول أو فعل فذلك يعاقب ومن اتقى وصبر نفعه الله بتقواه وفى الحديث : « ثلاث لا ينجو منهن أحد الحسد والظن والطيرة »[1] وسأحدثكم بالمخرج من ذلك إذا حسدت فلا تبغ وإذا ظننت فلا تحقق وإذا تطيرت فامض اهـ .

---

(١) صحة الحديث ثلاث لم تسلم منها هذه الأمة الحسد والظن والطِّيَرة إلى آخره والحديث بهذه الرواية ذكره السيوطى فى الجامع الصغير وذكر أنه عن الحسن مرسلاً ولم يبين من أخرجه من أصحاب الكتب الحديثية . راجع جـ١ من الجامع الصغير ص٢٣٦ . تحقيق مصطفى عماره .

(فلا تقبل شهادته على عدوه إلا فى عقد النكاح) لأن العدو متهم فى حق عدوه وفاقاً لمالك والشافعى .

(الخامس) : من الموانع (العصبية فلا شهادة لمن عرف بها كتعصب جماعة على جماعة وإن لم تبلغ رتبة العداوة) وبالإفراط فى الحمية قال فى الإنصاف عن صاحب الترغيب : ومن موانعها العصبية فلا شهادة لمن عرف بها وبالإفراط فى الحميّة كتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبه العداوة انتهى .

(السادس) : من موانع الشهادة (إن ترد شهادته) أى الشاهد (لفسقه ثم يتوب ويعيدها) فلا تقبل لتهمته فى أدائه لكونه يعير بردها فربما قصد بأدائها أن تقبل لإزالة العار الذى يلحقه بردها (أو يشهد) إنسان (لمورثه بجرح قبل برئه) ثم ترد (ثم يبرأ ويعيدها) أى الشهادة (أو ترد) شهادته (لدفع ضرر أو جلب نفع أو عداوة أو ملك ثم يزول ذلك) المانع (وتعاد) فلا تقبل شهادته (فى الجميع) لأن ردها كان باجتهاد الحاكم فلا ينقض باجتهاد الثانى ولأنها ردت للتهمة أشبهت المردودة للفسق (بخلاف ما لو شهد وهو كافر أو) شهد وهو (غير مكلف أو) شهد حال كونه (أخرس ثم زال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر أو بلغ الصغير أو زال الخرس (وأعادوها) بعد ذلك فأنها تقبل لأن ردها فى الحالات المذكورة لاغضاضة فيها فلا يقع تهمة بخلاف المسائل التى قبلها .

بـاب
أقسام المشهود به

من جهة عدد الشهود لأن عدد الشهود يختلف باختلاف المشهود .

قـال الله تعالـى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيـدَيْنَ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنَ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [1] هذا في الأموال وفي الزنا قوله تعالى : ﴿ لَوْلاَ جَاؤُا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [2] فدل هـذا على اعتبـار العـدد في الجملة . (وهو ستة) :

(أحدها الزنا) وهو موجب للحد كاللواط (فلابد) في ثبوته (من أربعة رجال) عدول ظاهراً وباطناً (يشهدون به) أي بالزنا واللواط (وإنهم رأوا ذكره في فرجها أو يشهدون) أي الأربعة (أنه) أي المشهود عليه بذلك (أقر أربعا) أي أربع مرات بذلك .

القسم (الثاني إذا ادعى من عرف بغنى أنه فقير ليأخذ من الزكاة فلابد من ثلاثة رجال) .

القسم (الثالث القود) أي ما يوجبه (والإعسار وما يوجب الحد) كحد القذف وحد الشرب (و) ما يوجب (التعزير) كوطء بهيمة أو أمة مشتركة (فلابد من رجلين . ومثله) أي ما ذكر من اشتراط شهادة رجلين (النكاح والرجعة والخلع والطلاق والنسب والولاء والتوكيل في غير المال) وتعديل شهود وجرحهم وإيصاء في غير مال لأن ما ذكر ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل

---

(١) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) آية ١٣ من سورة النور.

كالحدود والقصاص قال القاضى : المعول عليه فى المذهب أن هذا لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال وقد نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى ورضى عنه فى رواية الجماعة على أنه لا تجوز شهادة النساء فى النكاح والطلاق .

القسم (الرابع المال وما يقصد به المال كالقرض والرهن والوصية والعتق والتدبير والوقف والبيع) والوديعة والغصب والإجارة والشركة والحواله والصلح والهبة والكتابة ورعاية وشفعة وإتلاف مال وضمانه وأجل فى بيع وخيارٍ (وجناية الخطأ) ونحو ذلك مما يقصد به المال (فيكفى فيه رجلان أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال (أو رجل ويمين) لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ : « قضى باليمين مع الشاهد »[1] رواه أحمد وابن ماجه .

وكل موضع قبل فيه شاهد ويمين لا فرق فيه بين كون المدعى مسلماً أو كافراً عدلا أو فاسقاً رجلا أو امرأة قاله فى الإقناع (لا امرأتان ويمين) يعنى أنه لا يثبت المال بشهاده امرأتين مكان رجل ويمين لأن النساء لا تقبل شهادتهن فى الأموال منفردات .

(ولو كان لجماعة حق بشاهد) واحد (فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه) لكمال النصاب من جهته (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا حق له فيه لأنه لم يجب له شىء قبل حلفه .

القسم (الخامس) (داءُ دابةٍ وموضحة ونحوهما) كداء بالعين

---

(١) الحديث أخرجه مسلم فى الأقضيه عن أبى بكر ابن أبى شيبة ومحمد بن عبد الله بن نمير وأبو داود فى القضايا عن عثمان بن أبى أنيسه والحسن بن على وابن ماجة فى الأحكام عن أبى إسحاق ابراهيم بن عبد الله بن حاتم الهروى . راجع ذخائر المواريث ٢/ ٢٨٨٨ .

(فيقبل) فى ذلك (قول طبيب) واحد (وبيطار واحد) وكحال واحد (لعدم غيره فى معرفته) أى معرفة ما تقدم ذكره فإن لم يتعذر بأن كان بالبلد أكثر من واحد يعلم بذلك فاثنان (وإن اختلف اثنان) بأن قال أحدهما بوجود الداء وقال الآخر بعدمه (قُدِّمَ قَوْلُ المثبت) على قول النافى لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافى .

القسم (السادس) من أقسام المشهود به (ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب) والاستهلال (والرضاع والبكارة والثيوبة والحيض) قال فى شرح المنتهى فيدخل فى ذلك البرص فى الجسد تحت الثياب والرتق والقرن (والعفل) ونحو ذلك (وكذا جراحة وغيرها فى حمام وعرسٍ ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفى فيه امرأة عدل) على الأصح (والأحوط اثنتان) لما روى حذيفة أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء فى كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبى ﷺ قال : « يجزىء فى الرضاع شهادة امرأة واحدة »[1] لأن ذلك معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات وإن شهد بما يقبل فيه شهادة الواحدة رجل كان أولى لكماله .

---

(١) الحديث أخرجه النسائى فى كتاب الرضاع وقال عنه المناوى أنه قول ابن عمرو حكمه فى القضاء . راجع كنوز الحقائق للمناوى .

فصـــل

(فلو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت شيء) يعني لا قصاص ولا دية لأن قتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب البدل وإن قلنا موجبه أحد شيئين لم يتعين أحدهما إلا باختيار فلو أو جبنا بذلك الدية أو جبنا معيناً بدون الاختيار .

وإن ادعى رجل على آخر أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتل خطأ وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت قتل الثانى لأنه خطأ موجبه المال ولم يثبت قتل الأول لأنه عمد موجبه القصاص .

(وإن شهدوا) أى الرجل والمرأتان (بسرقة ثبت المال) لكمال بينته (دون القطع) لأن السرقة توجب المال والقطع فإذا قصرت البينة عن أحدهما ثبت الآخر .

(ومن حلف بالطـلاق أنه ما سرق أو) حلف أنه (ما غـصب ونحـوه) كما لو حلف بالطلاق أنه ما باع أو ما إشترى أو ما وهب أو ما قتل (فثبت فعله) أى فعل ما حلف على عدمه (برجل وامرأتين أو برجل ويمين ثبت المال ولم تطلق) زوجته فى الأصح لأنه لم تكمل البينة المثبتة للطلاق وإن شهد رجل وامرأتان لرجل أو رجل وحلف معه يميناً أن فلانة أم ولده وولدها منه قضى له بالجارية أم ولد ولا تثبت حرية ولدها ولانسبه .

﴿ تتمة ﴾ لو وجد على دابة مكتوب حبيس فى سبيل الله أو على أسكفة باب دار وقف أو مسجد حكم به .

(باب الشهادة على الشهادة)
وباب الرجوع عن الشهادة
(و) باب (صفة أدائها)

أى الألفاظ التى يحصل بها أداء الشهادة .

قال جعفر بن محمد : سمعت أحمد رضى الله تعالى عنه يُسألْ عن الشهادة على الشهادة فقال : هى جائزة وكان قوم يسمونها : التأويل . قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة فى الأموال والمعنى شاهد بذلك والحاجة داعية إليها لأنه لما كانت الشهادة وثيقة مستدامة لحفظ الأموال ولإحتياط فى تحصيلها لأنه ربما مات المقر بها فتعذر الرجوع إلى اقراره واستيفاء الحق ممن هو عليه جوزوا الاشهاد عليه لهذا المعنى .

(الشهادة على الشهادة) أى صورة تحملها (أن يقول : اشهد يا فلان على شهادتى أنى أشهد أن فلان ابن فلان أشهدنى على نفسه) بكذا (أو شهدت عليه) بكذا (أو أقر عندى بكذا .

ويصح أن يشهد على شهادة الرجلين رجل وامرأتان ورجل وامرأتان على مثلهم) أى على رجل وامرأتين (وامرأة على امرأة فيما تقبل فيه شهادة (المرأة) أى فى المال وما يقصد به المال لأن لهن مدخلا فيه .

(وشروطها) أى تحمل الشهادة على الشهادة (أربعة) :

(أحدها أن تكون فى حقوق الآدميين) فلا تقبل فى حقوق الله تعالى لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن

الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهه فإنها يتطرق إليها احتمالات الغلط والسهو والكذب فى شهود الفرع مع احتمال زائد لايوجد فى شهود الأصل وهو معتبر بدليل أنها لاتقبل مع القدرة على شهود الأصل فوجب أن لا تقبل فيما يدرأ بالشبهات .

(الثانى تعذر) شهادة (شهود الأصل بموت أو مرض أو خوف) من سلطان أو غيره (أو غيبة مسافة قصر) لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدى الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدى الفرع عليهما وكان أحوط للشاهدة فإن سماعه من شهود الأصل معلوم وصدق شاهدى الفرع عليهما مظنون والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق وشهادة الفرع إنما تثبت الشهادة عليه (ويدوم تعذرهم) أى تعذر شهود الأصل (إلى صدور الحكم) .

إذا علمت ذلك (فمتى أمكنت شهادة الأصل) قبل الحكم (وقف الحكم على سماعها) لأن الشرط الذى هو تعذر الأصل زال كما لو كانا حاضرين أصحاء .

الشرط (الثالث دوام عدالة) شاهدى (الأصل و) عدالة شاهدى (الفرع إلى صدور الحكم فمتى حدث من أحدهم) أى من شاهدى الأصل أو الفرع (قبله) أى الحكم (ما يمنعه) أى ما يمنع القبول من فسق وجنون ونحوهما (وقف) أى الحكم لأنه مبنى على شهادة الجميع .

الشرط (الرابع) (ثبوت عدالة الجميع) أى عدالة شهود الأصل والفرع لأنهما شهادتان فلا يحكم بهما بدون عدالة الشهود قال فى شرح المقنع لأن الحكم ينبنى على الشهادتين جميعاً فاعتبرت الشروط فى كل واحد منهما ولا نعلم فى هذا خلافا فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع فشهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه وإن شهدا

بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك فإذا علم عدالتهما حكم وإن لم يعرفها بحث عنهما انتهى .

(ويصح من الفرع أن يعدل الأصل) قال فى الإقناع : ولا يجب على فرع تعديل أصله ويتولى الحاكم ذلك وإن عدله الفرع قبل انتهى (لا تعديل شاهد لرفيقه) لأنه يؤدى إلى انحصار الشهادة فى أحدهما (وإن قال شهود الأصل بعد الحكم بشهادة الفرع ما أشهدناهم بشىء) مما شهدا به على شهادتنا (لم يضمن الفريقان) يعنى لا شهود الأصل ولا شهود الفرع (شيئاً) مما حكم بتلفه لأن شاهدى الفرع لم يثبت كذبهما وشاهدى الأصل لم يثبت رجوعهما لأن الرجوع إنما يكون بعد الشهادة فإنكار أصل الشهادة لا يكون رجوعاً عنها فلذلك لم يضمنا .

فصــل

(ولا تقبل الشهادة إلا بـ) ـلفظ (أشهد أو) بلفظ (شهدتُ) لأن الشهادة مصــدر شهد يشهــد شهادة فلا بد من الإتيان بفعله المشتق منها ، ولأن فيها معنى لا يحصل فى غيرها من اللفظات بدليل أنها تستعمل فى اللعان ولا يحصل ذلك فى غيرها .

إذا علمت ذلك (فلا يكفى) قوله (أنا شاهد) لأن ذلك إخبار عما هو متصف به ، كما لو قال : أنا متحمل شهادة على زيد بكذا بخلاف قوله : أشهد أو شهدت بكذا فإن هذه جملة فعلية تدل على حدوث فعل الشهادة .

(ولا) يكفى قوله (أعلم أو أحق) أو أعرف أو أتحقق أو أتيقن لأنه لم يأت بالفعل المشتق من لفظ الشهادة (أو) قال الشاهد (أشهد بما

وضعت به خطى ، لكن لو قال : من تقدمه غير بالشهادة بذلك أشهد أو كذلك أشهد صح) نقله فى المنتهى .

(وإذا رجع شهود المال أو) شهود (العتق بعد حكم الحاكم لم ينقض) الحكم لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له ورجوع الشاهد عن شهادته المحكوم بها لا يوجب نقضه لأنهما إن قالا تعمدنا فقد شهدا على أنفسهما بالفسق فهما متهمان بإرادة نقضه ، كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق فإنه لا يوجب التوقف فى شهادتهما ، وإن قالا : أخطأنا لم يجب النقض أيضاً لجواز أن يكونا قد أخطآ فى قولهما الثانى بأن اشتبه عليهما الحال ونحو ذلك .

(ويضمنون) بذلك المال الذى شهدوا به سواء قبض أو لم يقبض ، وسواء كان قائماً أو تالفا لأنهما أخرجاه من يد مالكه بغير حق وحالا بينه وبينه فلزمهما ضمانه ، كما لو اتلفاه ، وإن كانت الشهادة بعتق غرما قيمة من شهدا بعتقه لأنهما أزالا يد السيد عن عبده أو أمته بشهادتهما المرجوع عنها أشبه ما لو قتلا من شهدا بعتقه ومحل ذلك ما لم يصدقهما على بطلان شهادتهما المشهود له أو تكون الشهادة بدين فيبرأ منه قبل أن يرجعا ذكرها فى المنتهى عن المغنى .

(وإذا علم الحاكم بشاهد زور باقراره) على نفسه أنه شهد بالزور (أو تبين كذبه يقينا) وذلك بأن يشهد بما يقطع بكذبه (عزره) فى الأصح قاله فى المنتهى .

(ولو تاب) كما لو تاب من وجب عليه حد فإنه لا يسقط بتوبته .

ثم أعلم أن شهادة الزور من أكبرالكبائر ، وقد نهى الله تعالى عنها مع نهيه عن عبادة الأوثان بقوله تعالى : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا

قَوْلَ الزُّورِ ﴾ [1] ولا يتقدر تعزيره بل يكون (بما يراه الحاكم) إما بجلد أو بحبس أو كشف رأس أو توبيخ بكلام يفعل ما يراه صوابا (ما لم يخالف) ذلك (نصّاً) أو معنى النص (وطيف به) أى بشاهد الزور (فى المواضع التى يشتهر فيها فيوقف فى سوقه إن كان من أهل السوق أو فى قبيلته إن كان من أهل القبائل ، أو فى مسجد إن كان من أهل المساجد وينادى عليه (فيقال إنا وجدناه شاهد زور فأجتنبواه) يعنى يقول الموكل به أن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول هذا شاهد زور فأعرفوه .

﴿ تنبيه ﴾ لا يعزر شاهد بتعارض البينة ولا يُغلّط فى شهادته أو رجوعه ومتى ادعى شهود قود خطأ عزروا .

بـاب
اليمين فى الدعاوى

أى ذكر ما تجب فيه اليمين وذكر صفتها ولفظها ، وهى تقطع الخصومة حالا ولا تسقط حقا فتسمع البينة بعد اليمين .

(البينة على المدعى واليمين على من أنكر) هذه قطعة من حديث أخرجه النووى عن ابن عباس وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعى واليمين على المدعي عليه .

(ولا يمين على منكر ادعى عليه بحق لله تعالى) سبحانه و(تعالى كالحد ولو) كان ذلك الحد (قذفا والتعزير والعبادة وإخراج الصدقة)

---

(١) آية ٣٠ من سورة الحج .

الواجبة (والكفارة والنذر) أما الحدود فلا خلاف فى أنها لا تشرع فيها اليمين ، لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل منه وخلى سبيله من غير يمين فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره والتعرض للمقر ليرجع عن إقراره ، وللشهود ترك الشهادة بالحد والستر عليه ، وأما ما عدا ذلك من حقوق الله تعالى فأشبه الحدود لأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة (ولا) يمين (على شاهد أنكر شهادته) أى أنكر تحملها (و) ولا على (حاكم أنكر حكمه) ولا على وصى على نفى دين على موص .

وإن ادعى وصى وصيته للفقراء فأنكر الورثة حلفوا ، فإن نكلوا قضى عليهم بما ادعاه الوصى (ويحلف المنكر فى كل حق آدمى يقصد منه المال كالديون والجنايات والإتلافات) .

(فإن نكل) المنكر (عن اليمين قضى عليه بالحق) أى بما ادعى عليه به .

(وإذا حلف على نفى فعل نفسه أو) حلف على (نفى دين عليه حلف على البتّ) لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال لرجل حلفه : « قل : والله الذى لا إله إلا هو ماله عندى شىء »[1] رواه أبو داود (وإن حلف على نفى دعوى على غيره كمورثه ورقيقه ومولية حلف على نفى العلم) فمن ادعى على إنسان أن عبده جنى عليه فأنكر وأراد تحليفه حلف أنه لا يعلم أن عبده جنى على المدعى .

(ومن أقام شاهدا بما ادعاه) مما يقبل فيه شاهد ويمين (حلف معه) أى مع الشاهد (على البت) ويجب تقديم الشهادة على اليمين ، ولا يشترط فى يمينه أن يقول : وإن شاهدى صادق فى شهادته .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود ك ٢١ ب ٣.

(ومن توجه عليه حلف الجماعة يحلف لكل واحد يمينا) لأن لكل واحد منهم حقا غير حق الآخر ، فإذا طلب كل واحد منهم يمينا كان له ذلك كسائر الحقوق إذا انفرد بها ، وقد حكى الاصطخرى أن إسمعيل بن إسحق القاضى حلف رجلا بحق لرجلين يمينا واحدة فخطأه أهل عصره (ما لم يرضوا) كلهم (بـ) ـيمين (واحدة) فيكتفى بها لأن الحق لهم ، وقد رضوا باسقاطه فسقط .

فصــل

واليمين المشروعة هى اليمين بالله جل اسمه .

(وللحاكم تغليظ اليمين فيما له خطر) وهو المثل فى العلو كالخطر وذلك (كجناية لا توجب قودا وعتق ومال كثير قدر نصاب الزكاة .

فتغليظ يمين المسلم أن يقول : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور) فالطالب إسم فاعل من طلب الشىء إذا قصده والغالب اسم فاعل من غلبه بمعنى قهره والضار النافع من أسماء الله الحسنى أى قادر على ضر من شاء ونفع من شاء ، وخائنة الأعين ما يضمر فى النفس ويكف عنه اللسان ويوماً إليه بالعين ، وما تخفى الصدور وما تضمره .

والتغليظ فى الزمان أن يحلف بعد العصر أو بين الأذان والإقامة ، والمكان بمكة بين الركن والمقام وعند الصخرة ببيت المقدس وسائر البلاد عند منبر الجامع .

(ويقول اليهودى : والله الذى أنزل التواره على موسى وفلق له البحر وأنجـاه من فرعـون وملئه) لحـديث أبى هريرة إن النبى ﷺ قال لليهـود : « نشدتكم بالله الذى أنزل التوراه على موسى ما تجدون فى التواره على من زنى ؟ » [1] رواه أبو داود .

(ويقول النصرانى : والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويبرىء الأكمة والأبرص) لأنه لفظ تتأكد به يمينه .

ويقول المجوسى : والله الذى خلقنى وصورنى ورزقنى .

(ومن أبى التغليظ لم يكن نا كلا) عن اليمين لأنه قد بذل الواجب الذى عليه فيجب الاكتفاء به ويحرم التعرض له قاله فى النكت .

ولا يحلف بطلاق وفاقا للأئمة الثلاثة قاله الشيخ .

(وإن رأى الحاكم ترك التغليظ فتركه كان مصيبا) .

---

(١) الحديث ذكره صاحب ذخائر المواريث وقال أخرجه ابن ماجه فى كتابى الحدود عن أحمد بن صالح وفى القضاء عن محمد بـن يحيى بن فارس كذلك أخرجه فى الصلاة عن محمد بن يحيى . راجع ذخائر المواريث ٤ / ٤٥ / ٨٧٠٦ .

كتاب
الإقرار

وهو الاعتراف بالحق مأخوذ من المقر وهو المكان ، كأن المقر يجعل الحق في موضعه .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾ [1] .

(ولا يصح الإقرار إلا من مكلف) فلا يصح من صغير ومجنون (مختار) فلا يصح من مكره عليه (ولو) كان المقر (هازلا بلفظ أو كتابة لا باشارة إلا من أخرس) إن كانت الإشارة معلومة .

(لكن لو أقر صغير أو قن أذن لهما في تجارة في قدر ما أذن لهما) أي الصغير والقن (فيه صح) قال أحمد في رواية مهنا في اليتيم إذا أذن له يعني وليه في التجارة ، وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز ، وإن أقر انه اقتضى شيئاً من ماله جاز بقدر ما أذن له فيه وليه .

(ومن أكره ليقر بدرهم فأقر بدينار) صح ولزمه (أو) أكره (ليقر لزيد فأقر لعمرو صح ولزمه) مثل أن يكره على الإقرار بطلاق امرأة معينة فيقر بطلاق غيرها أو على الإقرار بدنانير فيقر بدراهم فيصح إقراره لأنه أقر بما لم يكره عليه فصح ، كما لو أقر به ابتداء .

(وليس الإقرار بانشاء تمليك) بل هو أخبار عما في نفس الأمر .

---

(١) آية ٨١ من سورة آل عمران .

إذا علمت ذلك (فيصح) إقرار الإنسان لغيره (حتى مع إضافة الملك لنفسه كقوله كتابى هذا لزيد) قال فى الفروع : ويصح مع إضافة الملك إليه انتهى .

(ويصح إقرار المريض بمال لغير وارث) لأنه غير متهم فى حقه . قال فى شرح المقنع : قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم إن إقرار المريض فى مرضه لغير وارث جائز .

(ويكون) المقر به للأجنبى (من رأس المال) أى مال المقر .

(و) يصح إقرار المريض أيضاً (بأخذ دين من غير وارث) لأن ذلك إقرار لمن لا يتهم فى حقه فقبل (لا أن أقر لوارث إلا ببينة) قال فى المنتهى وشرحه : وإن أقر المريض بمال لوارث لم يقبل إقراره بذلك إلا ببينه أو إجازه من الورثة لأنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله فى مرض موته فلم يصح بغير رضا بقية الورثة كهبته ، ولأنه محجور عليه فى حقه فلم يصح الإقرار له انتهى .

(والاعتبار بكون من أقر له وارثا أو لا) أى غير وارث (حالة الإقرار) لأنه قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت حالة وجوده دون غيرها فلو أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث ، كما لو اقر لأخيه من أبيه بشىء فحدث له أخ شقيق لم يلزم إقراره ، وإن اقر لغير وارث لزم ولو صار المقر له وارثا للمقر (لا الموت عكس الوصية) فإن الاعتبار بكون من وصى له وارثا أو لا عند الموت .

(وإن كذب المقر له المُقرَّ بطل الإقرار) لأنه اقر لمن لم يصدقه فبطل لذلك (وكان للمقر ان يتصرف فيما اقر به بما شاء). قال فى المنتهى : ومن أقر لمكلف بمال فى يده ولو برق نفسه أو كان المقر به قنا فكذبه المقر له بطل ويقر بيد المقر ولا يقبل عودة مُقرٍّ له إلى دعواه ، وإن عاد المقر فأدعاه لنفسه أو إنه لثالث قبل انتهى .

فصــل

(والإقرار) ممن يصح اقراره (لقنٍ غيره إقرار لسيده) لأنه هو الجهة التى يصح لها الإقرار فتعين جعل المَال له وحينئذ تلزم المقر بما أقر به بتصديق السيد ويبطل برده .

(و) الإقـرار (لمسجـد أو مقبرة أو طـريق ونحـوه) كثغر وقنطـرة (ويصح) وفى الأصح (ولو أطلق) بأن لم يعين سببا كغلة وقف ونحو ذلك لأن ذلك إقرار ممن يصح إقراره فلزمه كما لو عين السبب .

(و) الإقـرار (لدار أو بهـيمـة لا يصح إلا إن عين السـبب) من غصب أو استئجار .

(و) يصح (لحمل) أى حمل الآدمية بمال وإن لم يعزه إلى سبب لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح فصح له الإقرار المطلق كالطفل .

(فـ) ـإن (ولد ميتا أو لم يكن) فى بطنها (حمل بطل) إقراره لأنه إقرار لمن لا يصح أن يملك وإن ولدت أم الحمل حيا وميتا فللحى جميع المقر به قال فى الإنصاف بلا نزاع انتهى وذلك لفوات شرطه فى الميت (و) إن ولدت (حيا فأكثر فله بالسوية) وإن كان ذكرا وأنثى لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه كما لو أقر لرجل وامرأة بمال ما لم يعز إقراره إلى سبب يوجب تفاضلا كإرث ووصية يقتضيانه فيعمل به .

(وإن أقر رجل أو) أقرت (إمرأه بزوجيه الآخر فسكت) صح وورثه لانه إذا صح الإقرار ثبتت الزوجية فوجب أن يرث لقيام الزوجية بينهما (أو جحد) يعنى أنه لو أقر أحدهما بزوجية الآخر فجحده (ثم صدقه صح) أيضا (وورثه) لأن الإقرار حصل من الميت والتصديق قد وجد من المقر له

فى حياته ولا يضر جحده قبل إقراره كالمدعى عليه يجحد ثم يقر بالحق (لا ان بقى) الجاحد (على تكذيبه حتى مات) المقر لأنه متهم فى تصديقه بعد موته .

(باب ما يحصل به الإقرار)
أى اللفظ الذى يحصل به الإقرار
(وما) إذا وصل باقراره ما (يغيره) أى الاقرار

(من ادعى عليه بألف) مثلا (فقال) فى جوابه (نعم أو) قال (صدقت أو) قال (أنا مقر) أو قال أنا مقر به أو قال إنى مقر بدعواك (أو) قال مقر فقط أو قال المدعى عليه فى جواب الدعوى (خذها أو اتزنها أو اقبضها) أو احرزها أو قال هى صحاح أو قال كأنى جاحد لك ؟ أو كأنى جحدتك حقك ؟ (فقد أقر) له لوقوع ذلك عقب الدعوى .

(لا إن قال) مدعى عليه فى جوابه (أنا أقر) فإنه لا يكون إقرار (أو) قال أنا (لا أنكر) لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار فإن بينهما قسما آخر وهو السكوت عنهما أو قال فى جوابه يجوز أن يكون محقا (أو) قال (خذ) لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب منى (أو) قال (اتزن) أو احرز (أو) قال (افتح كمك) لاحتمال أن يكون ذلك لشىء غير المدعى به (و) قول المدعى عليه (بلى فى جواب أليس لى عليك كذا اقرار) بلا خلاف (لا) قول (نعم الا من عامىٍّ) .

وإن قال أليس عليك ألف فقال بلى فقد أقر لا نعم .

(وان قال) إنسان لآخر (اقض دينى عليك ألفا) فقال نعم أو قال له اشتر ثوبى هذا فقال نعم أو قال له اعطنى ثوبى هذا فقال نعم أو سلّمْ إليّ فرسى هذه فقال نعم أو أعطنى ألفا من الذى عليك فقال نعم (أو) قال له (هل لى أوْ : لى عليك ألف فقال نعم) فقد أقر له لأن نعم تصديق .

(أو قال امهلنى يوما أو حتى أفتح الصندوق) فقد أقر له لأن طلب الإمهال يقتضى أن الحق عليه .

(أو قال له على ألف الا ان شاء الله) فقد أقر له لأنه وصل إقراره بما يرفعه كله ولا يصرفه إلى غير الإقرار فلزمه ما أقر به وبطل ما وصله به .

(أو) قال له على ألف لا يلزمنى (الا أن يشاء الله) فقد أقر له بالألف لأنه علق رفع الإقرار على أمر لا يعلم به فلم يرتفع .

(أو) قال له على ألف لا تلزمنى إلا أن يشاء (زيد فقد أقر) له بالألف .

(وإن علق) الإقرار (بشرط لم يصح سواء قدم الشرط كإن شاء زيد فله) أى فلعمرو (عليّ دينار) أو ان جاء رأس الشهر فله على كذا أو إن قدم زيد فلعمرو على كذا (أو أخره) أى الشرط (كـ) ـقوله (له) أى لزيد (على دينار ان شاء زيد أو قدم الحاج) أو جاء المطر فإن إقراره لا يصح لما بين الأخبار والمعلق على شرط مستقبل من التنافى .

ويستثنى من ذلك صورة أشار إليها بقوله (إلا ان قال له إذا جاء وقت كذا فله على دينار فيلزمه فى الحال) لأنه قد بدأ بالإقرار فعمل به وقوله إذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل الإقرار بأمر محتمل (فإن فسره) أى فسر قوله : « إذا جاء وقت » كذا (بأجل أو وصية قبل) ذلك (منه بيمينه) لأن ذلك لا يعلم إلا منه ويحتمل لفظه .

(ومن ادعى عليه بدينار فقال : إن شهد به زيد فهو صادق لم يكن مقرا) لأن ذلك وعد بالتصديق على الشهادة لا تصديق فى الأصح .

فصـــل
(فيما إذا وصل باقراره ما يغيره)

فمن ذلك (إذا قال :) إنسان عن آخر (له على من ثمن خمر ألف لم يلزمه شيء) لأنه أقر بثمن خمر وقدره بالألف فلا يلزمه لأن ثمن الخمر لا يجب (وإن قال له على ألف من ثمن خمر) أو له على الألف من ثمن مبيع لم أقبضه (لزمه الألف) لأن ما يذكره بعد قوله له : على الألف رفع لجميع ما أقر به فلا يقبل كاستثناء الكل .

(ويصح استثناء النصف فأقل) من النصف (فيلزمه) أى يلزم الإنســان المقر لإنســانٍ (عشـرة فى قوله له : على عشرة إلا ستة) فيلزمه (وخمســة فى) قوله : (ليس لك على عشرة إلا خمسة) قال فى المنتهى :

ويشترط لصحة الاستثناء ما أشار إليه بقوله : (بشرط أن لا يسكت) المستثنى بين ذكره المستثنى والمستثنى منه (ما) أى زمانا (يمكنه الكلام فيه) .

وأن لا يأتى بينهما بكلام أجنبى .

(و) يشترط لصحة الاستثناء أيضاً (أن يكون) المستثنى (من الجنس والنوع) أى من جنس المستثنى منه لأن الاستثناء إخراج بعض ما

يتناوله اللفظ بموضوعه وغير ذلك لا يتناوله اللفظ لأنه ليس موضوعاً له .

(فله على هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدا) فاستثناؤه (صحيح) لأنه مما يتناوله اللفظ بموضوعه (ويلزمه تسعة) .

ويرجع فى تعيين المستثنى إليه لأن الحكم بقوله : وهوِ أعلم بمراده فإن ماتـوا أو قتلوا أو غصبـوا إلا واحداً فقال هو المستثنى قُبِلَ ذلك منه بيمينه .

ولا يصح الاستثناء من غير الجنس ولو كان عيناً من فضة أو فضة من عين أو فلوساً من عين أو فضة ولا من غير النوع فى الذى أقر به .

(و) إذا قال (له على مائة درهم إلا دينـارا) أو إلا ثوبا (تلزمه المائة) .

(و) إذا قال : (له هذه الدار إلا هذا البيت قبل) منه ذلك حيث لا بينة بما يخالف ذلك (ولو كان) البيت (أكثرها) أى أكثر الدار (لا إن قال له : إلا ثلثيها ونحوه) كما لو قال : إلا ثلاثة أرباعها لأن المقر به شائع وهو أكثر من النصف فوجب أن لا يقبل .

(و) إن قال (له الدار ثلثاها ، أو) قال (له : الدار (عارية أو) قال له : الدار (هبة عمل بالثانى) وهو قوله : ثلثاها أو عارية أو هبة الذى هو بدل من الثانى ولا يكون اقراراً بالدار لأنه رفع بآخر كلامه ما دخل فى أوله وهو بدل اشتمال لأن الأول مشتمل على الثانى وقوله له : الدار اقرار بالملك وقوله : هبه بدل اشتمال من الملك فقد أبدل من الملك بعض ما اشتمل عليه وهو الهبة فكأنه قال : تلك الدار هبة ويعتبر فيها شرط الهبة قاله فى المنتهى .

فصـل

(ومن باع) شيئاً (أو وهب) شيئاً (أو عتق عبداً ثم أقر به) أى بما باعه أو وهبه أو اعتقه (لغيره لم يقبل) قوله : على المشترى ولا على الموهوب له ولا على العبد الذى اعتقه لأنه أقر على غيره ولا ينفسخ البيع ولا الهبة ولا يبطل العتق .

(ويغرمه) أى يلزمه غرامته (للمقر له) لأنه فوّته عليه بالبيع أو الهبة أوالعتق .

(وإن قال) شخص (غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو) لزمه دفعه إلى زيد لإقراره به ولم يقبل رجوعه عن إقراره به الأول لأنه حق لآدمى ويغرم قيمته لعمرو لأنه حال بينه وبين ملكه لإقراره به لغيره فلزمه ضمانه كما لو أتلفه ولأنه أضرب عن الأول وأثبته للثانى فلا يقبل عن إضرابه بالنسبة للأول لأنه إنكار بعد اقرار ويقبل إضرابه بالنسبة للثانى لأنه لا دافع له فإذا تعذر تسليمه إليه من أجل تعلق حق الأول به تعين دفع القيمة إليه .

(أو) قال (ملكه لعمرو وغصبته من زيد فهو لزيد) لإقراره له باليد (ويغـرم قيمته لعمرو) لإقراره بالملك له ووجود الحيلولة بالإقرار (باليد لزيد) أو قال : (غصبته من زيد وملكه لعمرو فهو لزيد لأنه قد أقر بالغصب منه (ولا يغرم لعمرو شيئاً) لأنه إنما شهد بالملك أشبه ما لو شهد له بمال فى يد غيره .

وإن قال : غصبته من أحدهما لزمه تعيينه ويحلف للآخر .

وإن قال : لا أعلمه فصدقاه انتزع من يده وكانا خصمين فيه أوكذباه حلف لهما يميناً واحدة .

(ومن خلف ابنين ومائتين فادعى شخص مائة دينار على الميت فصدقه أحدهما) أى أحد الابنين (وأنكر) الابن (الآخر لزم) الابن (المقر نصفها) أى نصف المائة المدعى بها أنها دين على الميت لأنه مقر على ابيه بدين ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه ولأنه يقر على نفسه وأخيه فلا يقبل إقراره على أخيه ويقبل على نفسه (إلا أن يكون) المقر بالدين (عدلا ويشهد) لرب الدين بالمائة (ويحلف معه المدعى) أى رب الدين (فيأخذها) أى المائة التى شهد له بها أحد الاثنين (وتكون) المائة (الباقية بين الاثنين) وإنما لزم المقر بالدين نصف المائة لأنه يرث نصف التركة فيلزمه نصف الدين لأنه بقدر ميراثه ولو لزمه جميع الدين ككونه ضامناً لأبيه لم تقبل شهادته على أخيه لكونه يدفع بشهادته عن نفسه ضررا .

بـــاب
الإقرار بالمجمل

بضم الميم الأولى وفتح الثانية وهو ما احتمل أمرين فأكثر على السواء .

(إذا قال له : على شىء وشىء أو) له (كذا وكذا) أو له شىء وشىء أو له كـذا وكـذا صح الإقرار و (قيل له) أى قال له الحـاكـم : (فسره) لأنه يلزمه تفسيره لأن الحكم بالمجهول لا يصح (فإن أبى) التفسير (حبس حتى يفسر) لأن التفسير حق عليه فإذا امتنع منه حبس عليه كالمال (ويقبل) منه تفسيره بحـد قذف عليه للمقـر له وبحـق شـفعة و(بأقل متمول) لأنه الشىء المقر به لا بميتة نجسة ورد سلام وتشميت عاطس وعيادة مريض وإجابة دعوة ونحو ذلك ولا بغير متمول كقشر جوزة وحبة بر أو شعير أو نواة .

(فإن مات) المقر بالمجمل (قبل التفسير لم يؤاخذ وارثه بشىء) ولو حلف تركه قاله فى المنتهى وفى الفروع إن مات ولم يفسر فوارثه كهو إن ترك تركة وجزم به فى الإقناع .

(و) من قال عن إنسـان : (له على مال عظيم أو) قـال : مال (خطيــر أو) قال : مال (كثيـر أو) قال : مال (جليـل أو) قال : مال (نفيس) أو عزيز او زاد عند الله بأن قال : عظيم عند الله أو خطير عند الله أو كثير عند الله أو جليل عند الله أو نفيس عند الله (أو عزيز عنـد الله أو قال : عندى قبل تفسيره) ذلك (بأقل متمول) لأن العظيم والخطير والكثير والجليل والنفيس والعزيز لا حد له فى الشرع ولا فى اللغة ولا فى العرف وتختلف الناس فيه فمنهم من يعظم القليل ومنهم من يعظم الكثير فلم يثبت

فى ذلك حد يرجع إلى تفسيره به ولأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير جليل نفيس فيقبل تفسيره بأقل متمول لذلك .

(وله علىّ دراهم كثيرة قبل بثلاثة) فأكثر من الدراهم .

وكذا لو قال : دراهم عظيمة أو وافرة لأن الكثيرة والعظيمة والوافرة لا حد لها فى الشرع ولا فى اللغة ولا فى العرف وتختلف أحوال الناس فيها فالثلاثة أكثر مما دونها وأقل مما فوقها ولأن الثلاثة أقل الجميع وهى اليقين .

(وله علىّ كذا وكذا درهم بالرفع أو بالنصب لزمه درهم) أما مع الرفع فلأن تقديره مع عدم التكرير شىء هو درهم فيجعل الدرهم بدلا من كذا والتكرير للتأكيد ولا يقتضى الزيادة كأنه قال : شىء شىء هو درهم أو شيئان هما درهم لأنه قد ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما وأما مع النصب فلأنه تمييز لما قبله والتمييز مفسر وقال بعض النحاة : هو منصوب على القطع كأنه قطع ما ابتدأ به وأقر بدرهم .

(وإن قال : بالجر) اى درهم (أو وقف عليه لزمه بعض درهم ويفسره) لأن الدرهم مخفوض بالإضافة فيكون المعنى على بعض درهم .

وإن كرر يحتمل أنه أضاف جزأ إلى جزء ، ثم أضاف الجزء الأخير إلى درهم (و) إن قال عن إنسان (له على الف ودرهم أو) قال له على (ألف ودينار أو) قال له على (ألف وثوب) أو قال له ألف وفرس أو الف وعبد أو الف ومدُّ برٍّ أو الف وتفاحة أو قال له : درهم والف أو دينار وألف أو ثوب والف (أو) له (الف إلا دينارا كان المبهم) فى جميع هذه الصور (من جنس المعين) الذى ذكر معه لأن العرب تكتفى بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى قال الله تعالى : ﴿ وَلَبِثُوا فِى كَهْفِهِمْ ثَلَٰثَمِائَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُوا تِسْعًا ﴾ [1] ومعلوم انه أراد تسع سنين فاكتفى بذكرها فى الأول .

---

(١) آية ٢٥ من سورة الكهف .

فصـــل

(إذا قال) إنسان عن آخر (له على ما بين درهم وعشـرة لزمه) له (ثمانية) أى ثمانية دراهم لأن ذلك ما بينهما وكـذا إذا عرفها بأل بأن قال : ما بين الدرهم والعشرة (و) إن قال له : له على (من درهم إلى عشـرة) لزمه تسعة لأنه جعل العشـرة غاية وابتـداء الغاية يدخـل فى المغيا بخلاف انتهاء الغاية قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [1] (أو) قال له : على (ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة) كما تقدم من أن انتهاء الغاية لا يدخل وإن أراد مجموع الأعداد لزمه خمسة وخمسون .

(و) من قال عن غيره (له) علىَّ (درهم قبله ودرهم بعده درهم أو) قال له على (درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة) دراهم (وكذا) يلزمه ثلاثة دراهم إذا قال له : عندى (درهم درهم درهم فإن أراد) بقوله : درهم درهم درهم (التأكيد فعلى ما أراد) أى قبل منه ذلك .

(و) إن قال (له) : على (درهم بل دينار لزماه) لأن الثانى غير الأول وكلاهما مقرٌّ به والإضـراب لا يصح لأنه رجوع عن إقرار بحق آدمى .

(وله درهم فى دينار لزمه درهم فإن قال : أردت العطف) أى أردت درهما ودينارا (أو) قال أردت (معنى مع) أى درهما مع دينار (لزماه) أى الدرهم والدينار .

(و) من قال عن إنسان (له) على (درهم فى عشرة) ولم يرد شيئا ، بل أطلق لفظه (لزمه درهم) لأنه أقر بالدرهم وجعل العشرة محلا

---

(١) آية ١٨٧ من سورة البقرة .

له فلا يلزمه سواه (ما لم يخالفه عرف) أى عرف البلد التى بها المقر (فيلزمه مقتضاه) أى مقتضى عرف تلك البلد فى الأصح (أو) ما لم (يرد الحساب ولو كان جاهلا به) أى بالحساب فى الأصح (فيلزمه عشرة) أى عشرة دراهم مضروبة الدرهم فى عشرة ؛ لأن ذلك هو المصطلح عليه عند الحساب (أو) لم (يرد الجميع) بأن يريد درهما مع عشرة ؛ لأن كثيراً من العوام يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى ولو كان حاسباً فى الأصح (فيلزمه أحد عشر) درهما .

(و) من قال عن إنسان (له) عندى (تمر فى جراب أو) له عندى (سكين فى قراب أو) له عندى (ثوب فى منديل) أو له عندى عبد عليه عمامة أو دابة عليها سرج أو فص فى خاتم أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيه ثوب أو سرج على دابة أو عمامة على عبد أو زيت فى زق ونحوه (ليس بإقرار بالثانى) والحاصل من ذلك إن من أقر بشىء وجعله مظروفا كقوله له عندى تمر فى جراب أو جعله ظرفا كقوله له عندى جراب فيه تمر لا يكون مقراً بالثانى منه فى الأصح لأنهما شيآن متغايران وإقراره به لم يتناول الثانى وإنما جعله ظرفا أو مظروفا ولا يلزم من ذلك أن يكون الظرف والمظروف للمقر أو لغيره ومع الاحتمال لا يكون مقراً بهما ؛ لأن الإقرار لا يثبت إلا مع التحقيق .

(و) إن قال (له) عندى (خاتم فيه فص أو) قال عندى (سيف بقراب) فهو (إقرار بهما) والفرق بين هذه الصورتين وبين قوله له عندى جراب فيه تمر ونحو ذلك أن الفص جزء من أجزاء الخاتم فيكون مقراً بهما كما لو قال له عندى ثوب فيه علم فأما الجراب ونحوه فإنه غير الذى هو فيه .

(وإقراره) أى إقرار الإنسان (بشجرة ليس إقراراً بأرضها فـ) ـيتفرع على هذا أنه (لا يمـلك غـرس مكانـها لو ذهبت ولا أجـرة) على ربها (مابقيت) قال فى الفروع : وليس لرب الأرض قلعها وثمرتها للمقر له ، وفى الإنتصار : احتمال كالبيع قال أحمد : فيمن أقر له بها فهى بأصلها فيحتمل أنه أراد أرضها ويحتمل لا ، وعلى الوجهين يخرج : هل له إعادة غيرها أو لا والثانى اختاره أبو اسحق قال أبو الوفا : والبيع مثله كذا قال ، وروايه مهنّا : هى له بأرضها فإن مات أو سقطت لم يكن له موضعها انتهى كلامه وصرح فى المنتهى والإقناع بما فى المتن .

(و) من قال عن إنسان (له على درهم أو دينار) أو له عندى عبد أو أمة (يلزمه أحدهما ويعينه) يعنى يلزمه تعيينه كسائر المُجْمَلات .

خاتمة

نسأل الله حسن الأولى والخاتمة

(إذا اتفقا على) صدور (عقد وادعى أحدهما فساده و) ادعى الآخر صحته فـ (ـالقول (قول مدعى الصحة بيمينه .

وإن ادعيا شيأ بيد غيرهما) حال كونه (شركة بينهما بالسوية) أى لكل منهما نصفه (فأقر) المدعى عليه (لأحدهما) أى لأحد المدعيين (بنصفه فالمقر به بينهما) بالسوية .

(ومن قال بمرض موته هذا الألف لقطة فتصدقوا به) أى بالألف (و) الحال أنه (لا مال له غيره) أى غير المقربة (لزم الورثة الصدقة بجميعه) أى جميع الألف (ولو كذبوه) .

(ويحكم بإسلام من أقر ولو) كان المقر (مميزاً أو) أقر (قبيل موته بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله) ﷺ .

(اللهم اجعلنى ممن أقر بها مخلصاً فى حياته وعند مماته وبعد وفاته واجعل اللهم هذا) المختصر خالصاً (مخلصاً) من الرياء والسمعة (لوجهك الكريم وسبباً للفوز لديك بجنات النعيم وصلى الله وسلم) وشرف وعظم (على أشرف العالم وسيد بنى آدم و) صلى الله وسلم (على سائر) أى باقى (إخوانه من النبيين والمرسلين وآل كل) منهم (وصحبه أجمعين) يا أرحم الراحمين (و) وصلىّ اللهم وسلم (على أهل طاعتك أجمعين من أهل السموات وأهل الأرضين والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله) والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وعنده علم الكتاب .

وهذا آخر ما تيسر جمعه والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم نافعاً للناظر فيه بعين الإنصاف لا من نظر فيه بعين الإحتقار اللهم اجعل هذا الشرح خالصاً لوجهك الكريم وسبباً لرضاك عنى يارب العالمين وأمتنى على كلمة لا إله إلا الله محمد رسول الله خالصة مخلصة يا سيدى يا مولاى يا من بك أستغيث واحشرنى ووالدى والمسلمين مع الذين أنعمت عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

قال مؤلفه رحمه الله تعالى فرغت من تأليفه ليلة الأربعاء ثانى شهر ربيع الثانى من شهور سنة إحدى وتسعين وألف قاله بفيه ورقمه بقلمه أفقر العباد عبد القادر التغلبى الحنبلى غفر الله له ولوالديه أمين .

تم والحمد لله

تم بحمد الله الفراغ من مراجعته وتحقيقه صباح الجمعه الموافق ١٩٩١/١١/٢٦ م

راجعه وحققه

ابراهيم أحمد عبد الحميد

الحنبلى المذهب

من علماء الأزهر

اللهم جنبنى الزلل والرياء فى العمل واجعله لوجهك خالصاً آمين .

ثبت مراجع التحقيق

١- القرآن الكريم .

٢- كتب السنة « الصحاح الست » .

٣- مسند الإمام أحمد ، الفتح الربانى بترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيبانى .

٤- مسند أبو داود الطيالسى .

٥- مسند زيد بن على .

٦- الجامع الصغير للسيوطى ، طبع المشهد الحسينى بالقاهرة .

٧- مختصر شرح المناوى على الجامع الصغير تحقيق عماره طبع عيسى البابى الحلبى .

٨- مختصر المقاصد الحسنه .

٩- مفتاح كنوز السنة طبع لاهور ترجمة محمد فؤاد عبد الباقى .

١٠- تحفه الأشراف بمعرفة الأطراف للحافظ المزى طبع استنبول .

١١- ذخائر المواريث فى الدلالة على مواضع الحديث للنابلسى طبع دار الحديث .

١٢- الفتح الكبير فى ضم الزيادة للجامع الصغير طبع الحلبى طبعة أولى.

كتب الفقه

١٣– القواعد لابن رجب الحنبلى طبع الكليات الأزهرية تحقيق طه عبد الرؤوف سعد .

١٤– كشف المخدرات طبع السعيديه .

١٥– الروض المربع طبع الأزهر .

١٦– المدخل لفقه الإمام أحمد بن حنبل طبع المنيرية .

١٧– المغنى لابن قدامه طبع أنصار السنة المحمدية .

كتب اللغة

١٨– لسان العرب لابن منظور طبع دار المعارف بالقاهرة .

١٩– القاموس المحيط طبع الأميرية بالقاهرة طبعة أولى .

٢٠– مختار الصحاح طبع دار المعارف بالقاهرة بترتيب محمود خاطر .

كتب التراجم

٢١– الأعلام للزركلى .

٢٢– النعت الأكمل محمد كمال الدين الغزى .

٢٣– سلك الدرر فى أعيان القرن الحادى عشر .

٢٤– إيضاح المكنون .

٢٥– فهرس الخديويه .

٢٦– فهرس الفهارس .

٢٧– مختصر الشطى .

٢٨– معجم المؤلفين .

٢٩ – تجريد أسماء الصحابة للذهبى بتحقيقنا .



فهرس الجزء الثانى من
كتاب نيل المآرب

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٩٤ / ١٩٥٦







